Inwieweit ist das öffentlich-rechtliche Mandat für den Abgeordneten gegenüber der Wählerschaft verbindlich?

Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität Breslau

vorgelegt von

Walter Gehlen
aus Breslau

Hochschulverlag Breslau 1930
Druck: Karl Vater, Breslau 5, Siebenhufenerstraße 11/15

Gedruckt mit Genehmigung
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der
Universität Breslau.

Berichterstatter:
Geh. Regierungsrat Prof. Dr. jur. et. phil. Helfritz.

Meiner verstorbenen Mutter
zum Gedächtnis

Inhaltsverzeichnis.

Literaturverzeichnis.

Adler: Freies oder imperatives Mandat? In Zeitschrift für Politik 18. Bd. Berlin 1929.

Affholter: Das Mandat im öffentlichen Recht, im Archiv des öffentlichen Rechts, 30. Bd. Tübingen 1913.

Anschütz: Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919. Dritte Bearbeitung, Berlin 1929.

Bergsträßer: Die Geschichte der politischen Parteien in Deutschland, 5. Auflage 1928.

„ Geschichte des Parlamentarismus in Deutschland, in Handbuch der Politik, 1. Band. Berlin 1920.

Bertram: Der Parteiwechsel des durch Verhältniswahl gewählten Abgeordneten in „Das Recht", 27. Jahrgang. 1923, Heft 9/10. Berlin.

Binding: Deutsche Staatsgrundgesetze, Bd. 1—10, Leipzig 1893.

v. Blume: Wesen und Aufgaben der Parlamente im Handbuch für Politik, Bd. I., Berlin 1920.

Bratfisch: Ueber den Einfluß des Fraktionswechsels auf das Abgeordnetenmandat, Borna-Leipzig 1929.

Dambitsch: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1910.

Dandurand: Le mandat impératif, Bordeaux 1896.

Draht: Das Wahlprüfungsrecht bei der Reichstagswahl, Berlin 1927.

Finger: Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, Stuttgart 1923.

v. Freytagh-Loringhoven: Die Weimarer Verfassung in Lehre und Wirklichkeit, München 1924.

Geschäftsordnung für den Reichstag, Amtliche Ausgabe vom 31. Dezember 1922, Berlin.

v. **Gierke**: Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien, Tübingen 1915.
„ Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 7. Bd. Leipzig 1883.

Giese: Die Reichsverfassung vom 11. August 1919, 7. Auflage, Berlin 1926.

Gneist: Das englische Parlament, Berlin 1886.

Haßbach: Die moderne Demokratie, 2. Auflage, Jena 1921.

Hatschek: Deutsches und Preußisches Staatsrecht, Berlin 1922. Bd. 1.

Helfritz: Allgemeines Staatsrecht, 2. Auflage, Berlin 1928.
„ Die Vertretung der Städte- und Landgemeinden nach außen in dem Gemeinderecht der östlichen Provinzen Preußens, 1916.
„ Niederschrift aus der Vorlesung über preußisches und deutsches Verwaltungsrecht, Sommersemester 1930.

Heller: Souveränität, Berlin und Leipzig 1927.

v. **Hippel**: Der französische Staat der Gegenwart, Breslau 1928.

Hirth: Annalen des Deutschen Reichs für Gesetzgebung, Verwaltung und Statistik, Jahrgang 1870/71.

Holdack: Recht und Rechtswirklichkeit in Logos, Bd. 16, Tübingen 1927.

Holtz: Verfassungs- und Verwaltungsreform in Reich und Ländern, Berlin 1928.

Hubrich: Das demokratische Verfassungsrecht des Deutschen Reiches, Greifswald 1921.

v. **Jahn**: Aberkennung der Abgeordneteneigenschaften im bayrischen Landtag im Archiv d. öff. R. N. F. 9. Bd.

Jellinek, G.: Das Recht des modernen Staates, 1. Bd. Berlin 1900.
„ System der subjektiv-öffentl. Rechte, 2. Aufl., Tübingen 1919.

Jellinek, W.: Staatskunde, 2. Bd. 2. Heft, Leipzig 1925.

Kaisenberg- v. Welser: Reichswahlgesetz und Gesetz über die Wahl des Reichspräsidenten nebst Reichswahlordnung, Berlin 1920.

Kelsen: Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925.
„ Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, Tübingen 1923.
„ Vom Wesen und Wert d. Demokratie, in Arch. f. Sozial-Wiss., Tübingen 1922.

Koellreutter: Der Deutsche Staat als Bundesstaat und Parteienstaat in „Recht und Staat“, Bd. 51, Tübingen 1927.
„ Der englische Staat der Gegenwart und das britische Weltreich, Breslau 1930.
„ Die politischen Parteien im modernen Staate, Breslau 1926.

Koller: Die Verfassung des Deutschen Reiches, Berlin 1875.

Kunwald: Ueber den eigentlichen Grundgedanken des proportionalen Wahlsystems, in Gerichtshalle, H. 20, Jahrg. 1906, Wien.

Laband: Dandurand — Le mandat impératif 1896, im Arch. f. öff. Recht, 12. Bd., 1897.
„ Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, Tübingen 1901.

Lehmann: Die Geschichte des Repräsentativsystems und seine Anwendung in der preußischen Volksvertretung, Göttingen 1911.

Leibholz: Das Wesen der Repräsentation, in Beiträge zum ausländischen öffentlichen Recht und Völkerrecht, Berlin 1929.

Liermann: Das deutsche Volk, Berlin 1927.

Loening: Die Repräsentativverfassung im 19. Jahrhundert. Hallesche Rektorreden, Halle 1899.

Löwenstein: Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in Frankreich, in Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe für Max Weber, Bd. II, 1924.

Meißner: Das Staatsrecht des Reichs und seiner Länder. 2. Auflage, Berlin 1923.

Meyer-Anschütz: Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, I. Teil 1914, 2. Teil 1917, München.

Morstein-Marx: Rechtswirklichkeit und freies Mandat, in Archiv d. öff. R. N. F. 11. Bd. Tübingen 1926.

Nake: Das rechtliche Verhältnis des Volks zu seiner Vertretung, Göttingen 1896.

Nawiaski: Bayrisches Staatsrecht, München 1923.

Pfister: Die Wahl der Parlamentsmehrheit, in Zeitschrift f. öff. R. Wien, 1929, 8. Bd., Heft 2.

Philipon: Le mandat impératif, Paris 1882.

v. Pistorius: Ueber den Einfluß des Fraktionswechsels auf das Abgeordnetenmandat nach dem Württembergischen Staatsrecht, in Arch. d. öff. R. N. F., 11. Bd., Tübingen 1926.

Plagemann: Die staatsrechtliche Stellung des Abgeordneten nach der Reichsverfassung von 1919, Halle 1924.

Poetzsch-Heffter: Handkommentar der Reichsverfassung, Berlin 1928.

Radbruch: Die politischen Parteien im System des deutschen Verfassungsrechts, im Handbuch des deutschen Staatsrechts, 6. Lieferung, Bd. 1 und 2, Tübingen 1929.

Rauer: Protokolle von der Versammlung zur Vereinbarung der Preußischen Verfassung ernannt gewesenen Verfassungskommission, Berlin 1849.

Rieker: Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung, Leipzig 1893.

Roth: Das rechtliche Verhältnis des Abgeordneten zur Wählerschaft, Dresden 1910.

Ruthenberg: Verfassungsgesetz des Deutschen Reichs und der deutschen Länder, Berlin 1926.

v. Savigny: Abgeordnete, in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, 2. Auflage, Tübingen 1911.

Schauff: Neues Wahlrecht, Beiträge zur Wahlreform, Berlin 1929.

Schindler: Ueber die Bildung des Staatswillens in der Demokratie, Zürich 1921.

Schmitt: Verfassungslehre, München 1928.

Schulze: Deutsches Staatsrecht, Leipzig 1886.

Stammler: Rechts- und Staatstheorie in der Neuzeit, Leipzig 1917.

Seidler: Ueber den Gegensatz des imperativen und freien Mandats der Volksvertreter. In Zeitschrift für Privat- und öffentliches Recht der Gegenwart, herausgegeben von Grünhut, 24. Bd. 3. und 4. Heft, Wien 1897.

Smend: Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl in Festgabe der Bonner Juristenfakultät für Karl Bergbohm, Bonn 1919.
„ Verfassung und Verfassungsrecht, München 1928.

Stier-Somlo: Deutsches Reichs- und Landesstaatsrecht, Bd. I, Berlin 1924.

Stoerk: Das verfassungsmäßige Verhältnis des Abgeordneten zur Wählerschaft, 1881.

Sulzbach: Die Grundlagen der politischen Parteibildung, Tübingen 1921.

Tatarin-Tarnheyden: Die Rechtsstellung der Abgeordneten; ihre Rechte und Pflichten, in Handbuch des Deutschen Staatsrechts, 9. und 10. Lieferung, Tübingen 1930.

Thoma: Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, in Hauptprobleme der Soziologie, Bd. II, München 1923.

Tönnies: Gemeinschaft und Gesellschaft, Berlin 1912.
„ Soziologische Studien und Kritiken, Erste Sammlung, Jena 1925.

Trecklenburg: Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789, Tübingen 1911.

Triepel: Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, in öff. rechtl. Abhandlungen, Heft 10, Berlin 1930.

Verhandlungen der deutschen verfassunggebenden Reichsversammlung zu Frankfurt a. M., 1. Bd., Frankfurt a. M. 1848/49 und Bd. III 1849.
„ der verfassunggebenden Nationalversammlung 1920, Bd. I.
„ des Reichstages des Norddeutschen Bundes, Berlin 1870.

Wahl: Die Entwicklung des Parlamentarismus in Frankreich, im Handb. d. Politik, 1. Bd., Berlin 1920.

Waldecker: Allgemeine Staatslehre, Berlin-Grunewald 1927.
„ Deutsches Verfassungsrecht, Breslau 1926.

Wittmayer: Demokratie und Parlamentarismus, Breslau 1928.
„ Die Weimarer Reichsverfassung, Tübingen 1922.

Zachariä: Deutsches Staats- und Bundesrecht, 1. und 2. Teil, Göttingen 1867.

1. Abschnitt.

Einführung in das Wesen des öffentlich-rechtlichen Mandates auf Grund geschichtlicher Entwicklung.

Die Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Mandats in Deutschland ist sehr stark durch die Geschichte beeinflußt worden. Der französische Parlamentarismus, der sein Vorbild in England sah, hat Deutschland nahezu vor vollendete Tatsachen gestellt.

1. Die Entwicklung in England.

Es ist daher notwendig, auf dasjenige Land zurückzugehen, in dem der Parlamentarismus zuerst festen Fuß faßte, nämlich England. Denn hier ist das ganze Parlamentsrecht entstanden, das später auf den Kontinent übertragen und dort rationalisiert wurde[1]).

Das politische Mandat in England erscheint ursprünglich von „absoluter Imperativität". Das persönliche Initiativrecht des Beauftragten ist gleich Null. Die politischen Einrichtungen des Mittelalters (das sind nicht Volks- sondern ständische Vertretungen) begünstigen die Entwicklung des imperativen Mandats. Ein Mehrheitsbeschluß ist noch unbekannt. Der Deputierte gibt seine Stimme für seinen Wahlbezirk ab, dessen Los ihm völlig in die Hand gegeben ist. Er erhält daher nur begrenzte Befugnisse. Der englische Wahlprozeß fördert die Beibehaltung des imperativen Mandats: Es gibt nur einen Stimmbezirk für jeden Wahlkreis, ferner ist die Tagesordnung der Parlamentssitzungen Wählern wie Kandidaten bekannt und wird vor der Sitzung durchgesprochen. Der Hauptzweck der Berufung des Parlaments ist die Steuerbewilligung. Dadurch erhält aber das Volk eine Handhabe ge-

1) Zu den folgenden Ausführungen vgl. Philipon, le mandat impératif S. 161 ff.

gen die Krone. Dieses Recht wird eifrig gewahrt und oft in Anwendung gebracht. Für den Abgeordneten ist es leicht, sich hinter die Gebundenheit ihren Wählern gegenüber zurückzuziehen. So ist in jeder Weise die geschichtliche Entwicklung günstig für die Doktrin vom imperativen Mandat.

Nicht immer so gewissenhaft wie in finanziellen Fragen ist mit der Auffassung der Rechte der Wählerschaft gegenüber verfahren worden. Das allgemeine Wahlrecht wird gegen den Willen des Wahlkörpers durch die Zensuswahl ersetzt, und die Mandatsperiode, die immer ein Jahr gedauert hat, auf drei Jahre verlängert. Selbst damit gibt sich das Unterhaus noch nicht zufrieden: Im Jahre 1714 wird die Septennial-Bill eingebracht und gegen den Protest des Oberhauses bestätigt. Diese Entwicklung ist eine sehr natürliche. Das Parlament will sich jetzt auch der Bevormundung durch das Volk entziehen und an die Stelle der Krone treten. Von den Juristen werden geheime Sitzungen, Nichtveröffentlichung der Debatten und der Stimmlisten gefordert. So verlieren die Wähler die Kontrolle über die Deputierten. Nur noch die Kürze der Wahlperiode steht der uneingeschränkten Herrschaft des Parlaments im Wege. Diese wird mehr und mehr verlängert und dauert schließlich sieben Jahre. Unter dem Druck der öffentlichen Meinung werden später diese Einrichtungen wieder fallen gelassen. Seit 1771 werden die Debatten gedruckt, und die Sitzungen sind wieder öffentlich. Die Stimmlisten werden bis 1836 geheimgehalten. Die Reformen von 1832 und 1867 haben das politische Leben unter den Massen des Volkes verbreitet und die Rückkehr zur ursprünglichen Demokratie beschleunigt.

Das englische Volk lehnt alle Theorie ab, es hat den Instinkt für das Wirkliche und Nützliche. Es verläßt sich nicht auf den Gesetzgeber, sondern hilft sich selbst. Das Versammlungsrecht fördert das politische Interesse der Massen. Kein Antrag kommt an das Parlament, der nicht von allen Seiten beleuchtet und geprüft worden wäre. Das Parlament braucht nur noch die gesetzliche Sanktion zu geben. Die öffentliche Meinung ist in Wirklichkeit der Gesetzgeber. Bald jedoch erkennt das Volk, das nicht mehr mit der öffentlichen Meinung einverstanden ist, den Wert seines alten Rechtes und besteht wieder auf der Beschränkung des politischen Mandates. Es verlangt von seinen Delegierten, in politischen Angelegen-

heiten so zu handeln, wie es selbst handeln würde. Der einzelne Staatsbürger hält sich selbst politisch auf dem laufenden und wählt den Kandidaten, der seinen Standpunkt vertritt. Dadurch gerät der Abgeordnete allerdings wieder in die Abhängigkeit des Wählers. Besonders in den Industriegegenden werden den Kandidaten klipp und klar formulierte Verpflichtungen auferlegt. Diese Tatsache erklärt sich daraus, daß die schwer um ihre Existenz ringende Arbeiterschaft mit allen Mitteln versucht, Einfluß auf das Staatsleben zu gewinnen. Die den Abgeordneten auferlegten Bindungen erstrecken sich nur auf Fragen grundsätzlicher Natur. Im übrigen wird dem Abgeordneten seine eigene Entscheidung belassen.

Ganz wesentlich zu dieser Entwicklung hat die Entstehung der modernen Parteiorganisationen beigetragen, die eine Folge der Wahlreform des 19. und des 20. Jahrhunderts ist. Mit der Durchsetzung der formalen Demokratie nimmt England auch die Form des modernen Parteienstaates an. Während in früherer Zeit der Parteienstaat zunächst aristokratische Züge trug, da das Wahlrecht den unteren Klassen verschlossen war[2]), ringen heute auf demokratischer Basis aufgebaute Parteien: Konservative, Liberale und Arbeiter um die Macht im Staate. Allerdings ein keineswegs demokratisches Moment ist geblieben: die Herrschaft der Parteiführer, der berufenen Führer der jeweiligen Regierung. Den von ihnen und anderen wenigen einflußreichen Männern geleiteten Parteiorganisationen ist Wähler wie Abgeordneter völlig unterworfen. Und doch gibt es in England kein imperatives Mandat. Rechtlich hat der alte Grundsatz der „Nationalrepräsentation" Gültigkeit behalten, der eine Bindung des Abgeordneten gegenüber der Wählerschaft ablehnt. „Diese Auffassung ist seit Ende des Mittelalters bis zum gegenwärtigen Zeitpunkt unbestritten in Herrschaft, ohne sich von den soziologischen Verschiebungen beeinflussen zu lassen, die sich ständig hinter der Fassade dieser juristisch erstarrten Formel vollziehen"[3]).

---

2) Koellreutter, Die politischen Parteien im modernen Staat S. 13.

3) Löwenstein, Zur Soziologie der parlamentarischen Repräsentation in Frankreich, in Hauptprobleme der Soziologie, Erinnerungsgabe für Max Weber Bd. II S. 88.

2. Die Entwicklung in Frankreich.

Die Entwicklung des politischen Mandats in Frankreich[4]) beginnt in ähnlicher Weise wie in England. Zunächst ist das imperative Mandat völlig die herrschende Form. Aus der Geschichte der Generalstände läßt sich die gänzliche Unterordnung des Gewählten unter den Wähler nachweisen. Nur ein Beispiel: Im Jahre 1321 scheitert der Vorschlag, gleiches Maß, Geld und Gewicht im Reiche einzuführen, daran, daß man von den Reformen nichts geahnt und infolgedessen den Deputierten auch keine Instruktionen mitgegeben hat. Später wird das imperative Mandat, das sogar zur unangefochtenen Gewohnheit geworden war, von der Gesetzgebung anerkannt. Wie diese Entwicklung vor sich ging, zeigt deutlich das Verfahren bei Einberufung der Generalstände. Die „Cahiers", die in den Wahlversammlungen verfaßt und dann den Deputierten mitgegeben werden, bilden wirklich bindende Aufträge. Der Deputierte darf an ihnen nichts ändern. Die Generalstände haben nur den Willen des Volkes festzustellen. Die kennzeichnenden Züge des politischen Mandats unter dem alten Regime sind seine Vielseitigkeit und Präzision. Die „Cahiers" enthalten Wünsche hinsichtlich der politischen und juristischen Verwaltung, der kirchlichen Angelegenheiten, der Zivil- und Strafgerichtsbarkeit, des Heeres, der Landwirtschaft, der Industrie und der sonstigen das Land betreffenden Fragen. Der Deputierte hat keine persönliche Arbeit mehr zu leisten, sondern nur die Aufträge seiner Mandanten dem Könige vorzutragen; „er ist sozusagen nichts anderes als das Echo des Willens seiner Wählerschaft vor der Zentralgewalt".

Die ersten Verhandlungen der am 5. Mai 1789 zusammenberufenen Generalstände lassen die alte Auffassung über das Mandat zu Tage treten. Man kann sich nicht einigen, ob die Stände getrennt oder zusammen tagen sollen, ob es drei Kammern oder nur eine Kammer, die nur Vertreter des ganzen Volkes kennt, geben soll. Auch wird der Vorschlag, die Schlichtungsverhandlungen geheim zu führen und Fremde auszuschließen, mit dem Hinweis auf die Rechenschaftspflicht gegenüber der Wählerschaft scharf zurückgewiesen. Schließlich

---

4) Zu der folgenden Uebersicht vgl. Philipon, le mandat impérativ S. 1 ff.

tagen auf Drängen des Königs hin die drei Stände zusammen. Der erste und zweite Stand verhalten sich aber passiv und verschanzen sich hinter der Autorität des Mandates. Dieser Zustand ist unhaltbar. Zum ersten Mal in der Geschichte beschäftigt sich der Bischof von Autun vor den Deputierten mit der Frage des politischen Mandats. Er unterscheidet das limitative und das wirklich imperative Mandat. Der Deputierte solle sich an den Beratungen beteiligen. Mit einer aufgezwungenen Meinung könne er aber nicht beraten. Die Wählerschaft würde unter Umständen eine andere Meinung als diejenige, die sie zunächst vertreten habe, billigen, wenn erst die anderen Wahlbezirke gehört worden seien. Daher sei es Sache der Wähler, dem Deputierten nur das Ziel zu setzen; den Weg und die Mittel solle er dann selbst finden. Wenn ferner der Deputierte nicht die Macht habe, etwas zu tun, so habe er ebenso wenig die Macht, es zu verhindern; die anderen Deputierten würden es dann ohne ihn oder zugleich für ihn tun. Dieses bedeutet die Anerkennung des Mehrheitsprinzips. Die Versammlung läßt sich durch den Bischof überzeugen und erkennt das limitative Mandat an. Im Jahre 1790 wird immer noch an dieser Auffassung, die trotz veränderter Anschauung die Imperativität des Mandates nicht leugnet, festgehalten. Erst die Verfassung von 1791 bringt die geschichtliche Grundlage des sogenannten Repräsentativsystems: Die in den Departements ernannten Vertreter sollen nicht Vertreter eines besonderen Departements sein, sondern Vertreter der ganzen Nation. Hierdurch wird Frankreich politisch geeint. Die Abschaffung des imperativen Mandats bringt eine repräsentative Regierung. Beides hat allerdings zunächst miteinander wenig zu tun, vielmehr ist die Zusammenfassung dieser Bestimmung geschichtlich zu verstehen. Das Volk allein ist souverän, braucht aber, um die Rechte des Souveräns auszuüben, eine Vertretung. Aus der nationalen Einheit des Volkes ergibt sich ganz von selbst die Einheit der Vertretung. Hätte man an dem alten Wahlverfahren und dem imperativen Mandat festgehalten, so wäre eine allgemeine Reform nicht zustande gekommen. Verfassungsgemäß geben die Wähler von 1791 den Deputierten kein Spezialmandat mit; jedoch sind die Deputierten durch die Verfassung selbst auf Grund ihres Eides gebunden. Nach Zusammenbruch des Königtums gibt es keine geordnete Re-

gierung. Die Deputierten erhalten unumschränkte Vollmacht. Das diktatorische Gebaren der politischen Versammlungen führt aber dazu, daß die alte Abhängigkeit wieder hergestellt wird und die Deputierten ihrem Treueide gemäß handeln.

In der Verfassung von 1793 ist die Zustimmung der Urversammlungen zu einem Gesetz erforderlich. Das Verbot des imperativen Mandats erübrigt sich also, da die Wähler zur Erteilung von Aufträgen keine Veranlassung haben. Die Verfassung von 1794 läßt den Gedanken einer direkten Regierung fallen. Die exekutive Gewalt wird fünf Direktoren übertragen und die legislative zwei Kammern. Der doppelte Grundsatz: Unteilbarkeit der nationalen Souveränität und völlige Unabhängigkeit des Vertreters vom Wähler wird aufgestellt. Die Verfassung von 1798 macht die Souveränität des Volkes gänzlichst zunichte. Für das politische Mandat ist hier kein Platz. Der erste Konsul wählt schließlich die Senatoren und Gesetzgeber.

Bei der Wahlprüfung im Jahre 1846 entbrennt der Streit um das imperative Mandat von neuem. Die Mehrheit entscheidet sich dagegen. Die Revolutionsverfassung vom Jahre 1848 steht gänzlich auf dem Boden des Repräsentativsystems. Bei den Verfassungskämpfen der späteren Jahre wird immer wieder versucht, dem imperativen Mandat rechtlich Eingang zu verschaffen. Dies gelingt zwar nicht, jedoch nimmt im Jahre 1869 Gambetta, der eine Kandidatur unter der Bedingung angeboten erhält, daß das Mandat als imperativ gelten solle, dieses an und fühlt sich rechtlich an die Weisungen seiner Wähler gebunden. Diese Entwicklung führt schließlich zum kontraktuellen Mandat. Angesichts des Paktierens der Parteien und der Abgeordneten, die mit ihrem Mandat schamlos Handel treiben, erkennt die Wählerschaft die Notwendigkeit, die Leitung der eigenen Angelegenheiten nicht aus der Hand zu geben, und erteilt den Abgeordneten wieder bindende Aufträge. Victor Hugo übernimmt 1872 ein solch kontraktlich festgelegtes Mandat. Dieses kommt durch Annahme des Programms zustande, ist jedoch, da es gegen die Verfassung verstößt, nichtig. Die Verbindlichkeit des kontraktlichen Mandates ist rechtlich nicht erzwingbar. Deshalb sucht man durch Ehrengerichte gegen vertragsbrüchige Abgeordnete vorzugehen. In einem Wahlgesetzentwurf von 1874 ist das Verbot eines imperativen Mandates ausgesprochen,

und eine solche Wahl wird für ungültig erklärt. Man beruft sich dabei auf die Verfassung von 1791 und die späteren Verfassungen, die die Praxis des imperativen Mandates verworfen hätten, um die Fehler der „Cahiers" der Generalstände zu vermeiden. Das imperative Mandat könnte, wenn es allgemein durchgeführt würde, die direkte demokratische Regierung verwirklichen. Andererseits könnte sich, wie die Dinge in Wirklichkeit lägen, ein Kandidat niemals in einem bestimmten Punkte der Ganzheit der Wähler gegenüber binden. Er könne zweifellos ihr Vertrauen hintergehen; gegen diesen Verrat gäbe es kein Mittel außer den Druck der öffentlichen Meinung. Durch die Gewalt der Umstände sei jedes Wahlmandat allgemein und binde den gewählten Kandidaten nur durch das Gefühl seiner Ehre und Würde. Trotz schärfsten Protestes der Gegner, die auf die Sinnwidrigkeit, jede Instruktion an den Kandidaten zu verbieten, hinzuweisen suchen, wird der Entwurf Gesetz.

Bei den Wahlen 1876/77 handelt es sich um den Kampf zwischen dem alten Regime und dem neuen Frankreich. Dahinter treten alle anderen Fragen zurück. Kurz vor den Wahlen von 1881 empfiehlt die republikanische Presse die Aufstellung von präzisen Programmen, um die Kammer über die Not des Volkes aufzuklären und sie von vornherein vor einer Politik des Tastens und Zögerns zu bewahren. Der Kandidat solle sich zwar nicht in bestimmter Richtung festlegen, ehe er nicht die Anregung und die allgemeine Meinung der Kammer gehört habe, jedoch bliebe die Wahl ein moralischer Kontrakt. Der Wähler bezeichne das Ziel, der Gewählte habe die Mittel zu suchen. Diese Ansicht setzt sich bei der Wählerschaft durch, die sogar Wiedereinführung des imperativen Mandates verlangt: Viele Wahlbezirke stellen klare Programme auf, auf die sich die Kandidaten verpflichten müssen. Dort, wo ein Kandidat ein Wahlprogramm nicht zu unterzeichnen braucht, ist er auf ein klares Glaubensbekenntnis hin gewählt worden, das alle Forderungen des Tages umfaßt. Eine dem entgegengesetzte Tendenz macht sich insoweit bemerkbar, als die Gegenseite zu einem Einheitsprogramm zu kommen sucht, indem sie das den verschiedenen Wahlaufträgen Gemeinsame zusammenfaßt, ein Verfahren, das schon in ähnlicher Weise die Generalstände und 1789 die Nationalversammlung angewandt haben. Trotzdem

triumphiert bei den Wahlen von 1881 die Tatsache der Abhängigkeit des Deputierten vom Wähler. Eine große Anzahl der Mandate wird von den Gegnern des imperativen Mandates wegen Verfassungswidrigkeit mit Erfolg angefochten.

An dem modernen französischen Parlamentarismus ist besonders auffallend die überaus zahlreiche Parteienbildung[5]). Allerdings muß man sich hüten, unter Partei eine um Programm und Führer eng zusammengeschlossene Organisation von Wählern und Gewählten zu verstehen. Bis auf die Sozialisten und Kommunisten gibt es im eigentlichen Sinne überhaupt keine Parteien[6]). Der Volksvertreter ist den Parteien als solchen überhaupt nicht verantwortlich, sondern nur den Wählern, mit denen er in persönlichen Beziehungen steht. Nur aus rein politischem Interesse pflegt er sich in der Kammer einer Parteigruppe anzuschließen[7]). Bei wichtigen Fragen fallen die in der Kammer vorhandenen Parteigruppen sehr leicht auseinander[8]), und der Abgeordnete vermag ohne Rücksicht auf seine Partei abzustimmen, da kein Fraktionszwang herrscht[9]). Auf Grund gegenseitigen Interesses sind die Bindungen zwischen Abgeordneten und Wählerschaft ziemlich stark und werden von beiden Seiten anerkannt. Es ist im modernen Frankreich unverkennbar eine Neigung zum imperativen Mandat festzustellen. Diese Tatsache vermag nicht durch die Verfassungsgesetzgebung von 1875, auf der der heutige französische Staat als Demokratie beruht, hinweggeleugnet zu werden. In der Verfassung von 1875 wird ausdrücklich das Verbot des imperativen Mandates ausgesprochen: „Tout mandat impératif et nul et de nul effet“[10]).

---

5) Wahl, Die Entwicklung des Parlamentarismus in Frankreich im „Handbuch der Politik“ Bd. I S. 322.

6) v. Hippel, Der französ. Staat der Gegenwart S. 33.

7) v. Hippel, a. a. O. S. 35.

8) v. Hippel, a. a. O. S. 34.

9) Uebrigens gibt es in Frankreich keine Fraktionen, wie sie etwa im Reichstage vorhanden sind.

10) Trecklenburg, Die Entwicklung des Wahlrechts in Frankreich seit 1789, S. 149.

3. Die Entwicklung in Deutschland.

Die Entwicklung in Frankreich ist für Deutschland von allergrößter Bedeutung geworden; denn seit der französischen Revolution beginnt der Parlamentarismus bei uns festen Fuß zu fassen. Vorher hat es eine Volksvertretung im eigentlichen Sinne überhaupt nicht gegeben. Im Gegensatz zu den französischen Generalständen, die, obwohl sehr selten berufen, auf Grund abzuhaltender Wahlen den Namen Vertretung verdienen, sind die in der gemeinen Landschaft zusammengefaßten Landstände eine Vereinigung von Personen und Körperschaften, die die sinkende Macht des Kaisers auszunützen versuchen und ihre einzige Aufgabe darin erblicken, die obrigkeitliche Macht zu schwächen und ihre alten Rechte zu wahren und zu vermehren[11]). Die Geschichte der Landstände zeigt deutlich, daß die Prälaten, Ritter und Städte sich lediglich zur Vertretung ihrer Interessen dem Landesherrn gegenüber zusammengeschlossen haben und nicht zur Wahrung der Interessen der einzelnen Untertanen, die zum Teil, wie der Bauernstand, überhaupt nicht berücksichtigt werden[12]). Versammlungen, auf welche das Volk weder durch die Form der Wahl, noch in anderer Weise Einfluß hat, können keinen Anspruch darauf erheben, Volksvertretung genannt zu werden. Soweit im übrigen die Vertreter seitens der Körperschaften doch durch Wahl benannt werden — sie stimmen dann nach bestimmten Aufträgen — so ist das rechtlich bedeutungslos, da eine Wahl gesetzlich nicht vorgeschrieben ist, sondern es den einzelnen Körperschaften überlassen bleibt, wie sie ihre Beauftragten ermitteln. Zwischen Volk und Landständen bestehen anerkanntermaßen überhaupt keine rechtlichen Beziehungen, da eine Vertretungspflicht entfällt. Es kann also von einem Mandatsverhältnis überhaupt keine Rede sein.

Auf Grund des Artikels 13 der Wiener Bundesakte im Jahre 1815 wurde die ständische Gliederung in den Bundesstaaten zunächst nicht fallen gelassen, eine Verbesserung tritt jedoch insoweit ein, als eine große Anzahl von Verfassungen eine Vertretung des gesamten Volkes vorsieht, die

11) Nake, Das rechtliche Verhältnis des Volkes zu seiner Vertretung S. 6.

12) Zachariä, Deutsches Staats- und Bundesrecht I. Teil S. 594.

auch den Bauernstand mit umfaßt[13]). Der Repräsentativgedanke wird gleichfalls mit berücksichtigt. Dieses bedeutet eine Verbindung zwischen ständischem- und Repräsentativsystem. So bildet z. B. der Artikel 48 der Verfassungsurkunde des Großherzogtums Baden vom Jahre 1818 ausdrücklich ein Verbot für die Ständeglieder, Instruktionen seitens ihrer Kommitenten anzunehmen[14]), und der § 155 der Verfassung für das Königreich Württemberg vom Jahre 1819 bestimmt, daß der Gewählte Abgeordneter des ganzen Landes und an Instruktionen bei den Abstimmungen nicht gebunden sei[15]).

In Preußen geht die Entwicklung wesentlich langsamer vor sich. Zwar hat der König schon im Jahre 1811 erklärt, daß er dem Volke eine Vertretung sowohl für die Provinzen, als auch für das gesamte preußische Landesgebiet geben wolle[16]), jedoch behält er sich noch im Jahre 1823 in dem „Allgemeinen Gesetz wegen Anordnung der Provinzialstände“ weiterhin vor, den Zeitpunkt der Einberufung der Landstände zu bestimmen. Die in diesem allgemeinen Gesetz versprochenen besonderen Gesetze über Einrichtung der Provinzialstände in den verschiedenen Landesteilen werden bald danach geschaffen[17]). In ihnen ist auch der Repräsentativgedanke berücksichtigt. Den Ständen ist es verboten, Instruktionen zu erteilen, die Mitglieder aller Stände sollen eine Einheit bilden[18]). Für die Landstände können die Provinzialstände allerdings keinen hinreichenden Ersatz bilden. Denn es ist immer noch keine einheitliche landständische Verfassung vorhanden, die auf Grund des Artikels 13 der Wiener Bundesakte geschaffen werden sollte[19]).

1842 wird eine Versammlung „der vereinigten ständischen Ausschüsse“ berufen. Seit dem Jahre 1847 sollen diese periodisch zusammentreten, um die Grundlage für eine land-

---

13) Zachariä, a. a. O. Bd. I S. 551.
14) Binding, Deutsche Staatsgrundgesetze VIII, Heft 1, Seite 11.
15) Binding, VII. S. 50.
16) Zachariä a. a. O. S. 611.
17) Zachariä a. a. O. S. 612.
18) vgl. die bei Zachariä S. 612 genannten Gesetze.
19) Zachariä, a. a. O. S. 617.

ständische Verfassung zu schaffen[20]). Auch hier dürfen die Provinziallandtage ihren Vertretern keine Aufträge erteilen. Der erste Verfassungsentwurf enthält bereits die Bestimmung, daß die Mitglieder beider Kammern Vertreter des ganzen Volkes sind, nach ihrer freien Ueberzeugung stimmen und an Aufträge nicht gebunden sind. Die Verfassungskommission billigt diese Vorschrift und nimmt sie als Artikel 26 ohne jeden Widerspruch an[21]).

Ohne daß sich bei den verschiedenen Beratungen und Abstimmungen irgendwelche Bedenken ergeben hätten, wird der gleiche Rechtsgedanke über die oktroyierte Verfassung in die alte revidierte preußische Verfassung vom 31. Januar 1850 als Artikel 83 übernommen und gelangt von dort auch in die neue preußische Verfassung vom 30. November 1920.

Bei den Verhandlungen der deutschen verfassungsgebenden Reichsversammlung in Frankfurt a. M. wird dem Repräsentativgedanken gleichfalls Ausdruck verliehen. Man hält das Ständewesen für überwunden, und schon aus diesem Grunde gilt die Einführung des freien Mandats als eine Selbstverständlichkeit. So wird § 13, der besagt: „Die Mitglieder beider Häuser können durch Instruktionen in ihrer parlamentarischen Tätigkeit nicht gebunden werden“, ohne jede Diskussion, wie ihn der Verfassungsausschuß für die neu zu schaffende Verfassung vorgeschlagen hatte, angenommen[22]). Ebenso geht dieselbe Vorschrift in wenig veränderter Form gemäß der Fassung des revidierten Ausschußentwurfes bald darauf in zweiter Lesung ohne Debatte durch[23]) und wird als § 96 in die Frankfurter Verfassung endgültig aufgenommen.

In der alten Bismarck'schen Reichsverfassung finden wir im Artikel 29 das Repräsentativsystem wieder. Die Bestimmung geht auf die Verfassung des Norddeutschen Bundes zurück. In der außerordentlichen Session des Reichstages des Norddeutschen Bundes war der Artikel 29 ohne jede

---

20) Zachariä a. a. O. S. 613.

21) Rauer, Protokolle der Verfassungskommission, Berlin 1849 S. 82.

22) Verhandlungen der Deutschen verfassunggebenden Reichsversammlung zu Frankfurt a. M., herausgegeben von Prof. Hassler Bd. I, S. 558.

23) Verhandlungen a. a. O. Bd. III S. 78.

Wortmeldung genehmigt worden[24]) und ist ohne jede Aenderung auch nach Kodifizierung der Verträge mit den süddeutschen Staaten in die Verfassung des Deutschen Reiches und von dort in die revidierte Verfassung vom 16. April 1871 übergegangen[25]).

Bei den Beratungen der Nationalversammlung im Jahre 1919 äußert sich der Abgeordnete Schulz-Bromberg zu dieser Frage im Verfassungsausschuß folgendermaßen: „Daß die Abgeordneten nur ihrem Gewissen unterworfen sind, ist wohl selbstverständlich und bedarf schwerlich besonderer Erwähnung. Daß die Mitglieder nicht durch Aufträge gebunden sind, halte ich ebenfalls für zweifellos“[26]). Lediglich der genaue Wortlaut des in die Verfassung aufzunehmenden Artikels erregt gewisse Bedenken. Der auszusprechende Rechtsgedanke wird keinem Zweifel unterzogen. Schon in zweiter Lesung wird auch der Wortlaut des Artikels 44 des Entwurfes: „Die Abgeordneten sind bei der Vertretung des Volkes nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden“ vom Ausschuß nicht mehr beanstandet[27]).

Während bei der Entstehung der Bismarck'schen Verfassung der Gedanke der Einigung der deutschen Staaten weitaus im Vordergrunde stand und das freie Mandat als die selbstverständliche Voraussetzung für die Verwerfung des Ständesystems empfunden wurde, sind schon vor Entstehung der Weimarer Reichsverfassung deutlich Anzeichen vorhanden, die die tatsächlichen Verhältnisse im entgegengesetzten Licht erscheinen lassen. Die Entwicklung zum demokratischen imperativen Mandat, die spätestens mit der Einführung des Verhältniswahlsystems endet, setzt mit der Bildung der politischen Parteien ein, die die Macht im Staate an sich zu reißen suchen. Die Weimarer Reichsverfassung hat an dem Repräsentativsystem festgehalten, obwohl sie selbst den Schlußstein zu dieser Entwicklung legt. Zunächst wird uns im folgenden Abschnitt die tatsächliche politische Lage beschäftigen.

---

24) Verhandlungen d. Reichstages d. Nordd. Bundes Berlin 1870, S. 126.

25) Annalen des Deutschen Reiches, herausgegeben von Hirt Bd. III, 1870, S. 787 u. 466; 1871 S. 342.

26) Verhandlungen der verfassunggebenden Nationalversammlung 1920 Bd. I S. 336.

27) Verhandlungen a. a. O. S. 450.

2. Abschnitt.

Die unlösliche Verknüpfung von Demokratie und politischer Partei im nachrevolutionären Deutschland.

Bevor an die Untersuchung der Frage der rechtlichen Beziehungen zwischen Abgeordneten und Wählerschaft herangegangen wird, soll zunächst die Rolle der politischen Partei im heutigen Staatswesen beleuchtet werden, da die politische Partei die natürliche Organisationsform der Wählerschaft ist.

Artikel 1, Absatz 2 der Reichsverfassung lautet: „Die Staatsgewalt geht vom Volke aus". Das aktive Reichsvolk ist in seiner Gesamtheit Träger der politischen Willensbildung, die teils mittelbar durch Wahl, teils unmittelbar durch Volksentscheid erfolgt. In einer wirtschaftlich und kulturell entwickelten Volksgesamtheit kann es schon auf Grund der gesellschaftlichen Gliederung keine einheitliche politische Zielsetzung geben. Daher müssen sich notwendigerweise Gruppen bilden, deren Organisationen auf die Gestaltung der Verhältnisse im Staat Einfluß zu gewinnen suchen. Eine solche Organisation nennt man politische Partei[1]).

Ueber das Verhältnis von politischer Partei zum Staat seien hier folgende Auffassungen erwähnt:

„Eine politische Partei ist eine voluntaristisch auf dem Boden der freien Eigeninitiative gebildete Gruppe, welche den Zweck verfolgt und im Sinne parteien-staatlichen Verfassungsrechts verfolgen soll, die Herrschaft in die Hand ihrer Führer zu bringen und damit die papierenen Verfassungssätze, die nichts von den Parteien zu berichten wissen, zu realem Leben zu erwecken"[2]).

---

1) Nawiaski, Bayrisches Staatsrecht S. 73.

2) Thoma, Der Begriff der modernen Demokratie in seinem Verhältnis zum Staatsbegriff, in Hauptprobleme der Soziologie Erinnerungsgabe für Max Weber Bd. II S. 63.

„Der deutsche Parteienstaat", d. h. ein Staat, „dessen staatsrechtliche Organisationsform ohne entscheidende Mitwirkung der politischen Parteien nicht funktionsfähig ist", ist „verfassungsmäßig Wirklichkeit geworden"[3]).

Der Beurteilung dieser Ansichten sind zwei Gesichtspunkte zugrunde zu legen: Der rein formal-rechtliche und der politisch-dynamische[4]).

Nach dem heut geltenden Recht — das soll gleich vorweg genommen werden — ist der Parteienstaat ein Unding. Wollte man diesen rechtlich anerkennen, müßte man den Parteien Organeigenschaft zubilligen. Die politische Partei ist aber niemals Staatsorgan. Denn ihr Wille wird in keinem Falle als der Wille des Staates aufgefaßt. Das liegt in ihrem Wesen begründet. Die Partei ist lediglich eine Organisation einer bestimmten gesellschaftlichen Gruppe, die keineswegs gezwungen ist, in ihren Grundsätzen mit denen des Staates übereinzustimmen, die überhaupt völlig frei und ungebunden tun kann, was ihr das eigene Interesse gebietet. Eine derartige Organisation in den Staatsorganismus einzufügen, hieße den Staatsgedanken überhaupt verneinen. Der Parteienstaat ist noch aus einem anderen Grunde rechtlich nicht tragbar. Die Weimarer Verfassung stellt sich durch Uebernahme des Repräsentativsystems bewußt auf den Boden früherer liberaler Ideologie und lehnt die heutige Massendemokratie ab. Solange die Verfassung daran festhält, entbehrt der Parteienstaat jeglicher rechtlicher Legitimität[5]).

Trotzdem ist er in Wirklichkeit vorhanden. Wer wollte das leugnen! In politisch-dynamischer Hinsicht sind es in Wahrheit die Parteien, die für das Staatsleben maßgeblich geworden sind. Nicht nur in den Regierungen des Reiches und der Länder, sondern auch überall in der Verwaltung ist der Einfluß der Parteien fühlbar, die selbst Dinge durch die politische Brille sehen, die mit Politik nichts zu tun haben. Das bezeichnendste Beispiel für die Vormachtstellung der Parteien im Staate ist die Aemterpatronage, die sich keineswegs nur auf politische Aemter beschränkt. Wir fragen uns

---

3) Koellreutter, Die politischen Parteien S. 86.

4) Triepel, Die Staatsverfassung und die politischen Parteien, S. 29.

5) Triepel, a. a. O. S. 31.

nach den Gründen für diese erstaunliche Tatsache. Diese liegen in dem Widerspruch zwischen Repräsentativsystem einerseits und Verhältniswahlsystem und parlamentarischer Regierungsform andererseits. Durch die Einführung der Verhältniswahl und des parlamentarischen Regierungssystems wird nämlich auf indirektem Wege die politische Partei anerkannt.

1. Auf Grund des Verhältniswahlsystems.

Die Anerkennung der politischen Parteien, die die Verfassung nur an einer einzigen Stelle und auch da nur im negativen Sinne erwähnt[6], ergibt sich bereits als rechtlich-logische Konsequenz, aus dem dem Verhältniswahlsystem[7] zugrundeliegenden Rechtsgedanken. Die moderne Demokratie, die den Minderheitenschutz als eine Hauptforderung betrachtet, will die Nachteile[8] des Majoritätsprinzips, das sie im übrigen nicht verwirft, wenigstens bei den Wahlen verhindern. Daher verlangt sie, daß die Volksvertretung ein möglichst genaues Spiegelbild der politischen Gliederung des Volkes darstelle, daß demgemäß die einzelnen Gruppen im Verhältnis zu ihrer ziffernmäßigen Stärke vertreten sein sollen[9]. Kelsen spricht in aller Deutlichkeit aus, daß unter diesen Gruppen nur die politischen Parteien zu verstehen seien: „Soll man von keinem fremden Willen beherrscht sein, so muß man durch die eigene Partei vertreten sein"[10]. Kelsen ist insofern zweifellos Recht zu geben, als tatsächlich die politische Partei auf Grund ihrer soziologischen Struktur diejenige Erscheinung im Staatsleben ist, die geeignet erscheint, den Willen der Wäh-

---

6) Art. 130 RV. lautet: „Die Beamten sind Diener der Gesamtheit, nicht einer Partei".

7) Dieses ist sowohl für das Reich, als auch für die Länder vorgeschrieben. (Vgl. Art. 22 u. Art. 17 RV.).

8) Solche sind zweifellos vorhanden. Man denke z. B. an das englische Wahlsystem, durch das eine Minderheit eine Mehrheit im Parlament erringen kann. Ferner ist es durchaus möglich, daß eine ziemlich starke Minderheit überhaupt keine Mandate erhält.

9) Meißner, Das Staatsrecht des Reiches und seiner Länder S. 54.

10) Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie S. 69. Diese Ansicht Kelsens führt natürlich zur offenen Verwerfung des Repräsentativsystems.

lerschaft zu vertreten. Die Verfassung schweigt ja bedauerlicher Weise darüber, wie die einzelnen Gruppen in der Volksvertretung rechtlich beschaffen sein sollen. Es ist nur zu natürlich, daß im Zeitalter der Massendemokratie die politischen Parteien als Massenorganisationsform in der Volksvertretung Einzug halten.

Weiterhin sollte durch das Proporzsystem ein an sich sehr erstrebenswertes Ziel erreicht werden: Entgiftung des Wahlkampfes und Bereinigung des politischen Lebens[11]). Während bei dem Majoritätssystem der Wahlkampf um das Siegen oder Unterliegen des einzelnen Kandidaten geht, soll das Verhältniswahlverfahren dieses Siegen und Unterliegen verhindern[12]). Das soll dadurch geschehen, daß der Kandidat auf seiner Liste einstimmig gewählt werde. So würde der Gegensatz zwischen Mehrheit und Minderheit gänzlichst verschwinden und jedem einzelnen Aktivbürger in gleicher Weise ein politischer Anspruch dafür gewährleistet sein, daß sein Individualwille Staatswille werden könne[13]). Diese Ansicht enthält einen Trugschluß. Es gelingt keineswegs, die Gegensätze im Wahlkampf zu überbrücken, vielmehr sind jetzt die einzelnen Listen die Träger des Wahlkampfes, der um die Zahl der Sitze ausgefochten wird. Hinter den Listen stehen notwendigerweise die Organisationen der Wähler, die Parteien, und diese werden somit zu ausschlaggebenden Kampffaktoren. Außerdem übersieht die obige Auffassung, daß es ausgeschlossen ist, dem Individualwillen jedes einzelnen Staatsbürgers gerecht zu werden. Wollte man dieses tun, so müßte in der Volksvertretung der denkbar kleinsten Gruppe in Gestalt eines einzigen Wählers eine unendlich große Anzahl Mandate gegenüberstehen, was praktisch unmittelbare Demokratie bedeuten würde[14]). So müssen sich auch in diesem Falle Gruppen bilden, die glauben, denselben politischen Willen

11) Smend, Die Verschiebung der konstitutionellen Ordnung durch die Verhältniswahl in Festgabe der Bonner Juristenfakultät für Karl Bergbohm S. 284.

12) Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 347.

13) Schindler, Ueber die Bildung des Staatswillens in der Demokratie, S. 78.

14) Kelsen, Vom Wesen und Wert der Demokratie S. 60. Von Kelsen (a. a. O. S. 61) wird daher die unmittelbare Demokratie als die eigentlich reine Demokratie angesprochen.

und dasselbe politische Ziel zu haben, manchmal im kleinen und kleinsten Umfange. In der Volksvertretung ist für diese kleinen Gruppen aus praktischen Gründen kein Platz, sondern nur den großen Parteien gelingt es, Einfluß durch die Volksvertretung zu erhalten. So ist für das Verhältniswahlverfahren, wie es augenblicklich gehandhabt wird, Voraussetzung die politische Massenpartei, ohne die eine Wahl zur Volksvertretung im heutigen Staatswesen nicht denkbar ist.

Diesem Gesichtspunkt hat der Gesetzgeber sich nicht mehr zu entziehen vermocht. Immer mehr rechnet der Staat mit dem Parteiwesen und den Parteiorganisationen. Noch das Wahlgesetz vom 27. April 1920 bestimmt im § 25, daß die Angabe einer Partei ohne Bedeutung sein soll[15]). Das „Gesetz zur Abänderung des Reichswahlgesetzes" gab dem Wähler die Möglichkeit, neben oder anstelle der Namen der Kandidaten die Partei zu setzen. Die letzte Fassung des Reichswahlgesetzes vom 6. März 1924 verordnet, daß „die Stimmzettel alle zugelassenen Kreiswahlvorschläge unter Angabe der Partei und Hinzufügung der Namen je der ersten vier Bewerber enthalten müssen". (§ 25). Dadurch wird die Wahl zweifellos außerordentlich mechanisiert. Dies ist auch aus der Reichsstimmordnung vom 14. März 1924 ersichtlich, die als Ausführungsverordnung zum abgeänderten Reichswahlgesetz herausgekommen ist. Man hat den Parteien so gut wie alles überlassen. Sie bestimmen, wer auf die Liste gesetzt werden soll, und reichen die Wahlvorschläge bei den zuständigen amtlichen Stellen ein. (Vgl. § 49 der Reichsstimmordnung). Die Wahlvorschläge werden in jedem Wahlkreis von dem Kreiswahlausschuß geprüft, in dem wieder Angehörige der verschiedenen Parteien mitarbeiten. Der Ausschuß besteht nämlich aus dem Kreiswahlleiter als Vorsitzendem, ferner aus vier bis acht Beisitzern bezw. Stellvertretern, die der Vorsitzende aus den Stimmberechtigten der Parteien beruft, nachdem er die Parteileitung gehört hat (§ 29 Abs. 2 der Reichsstimmordnung). Der Kandidat, der auf der Liste steht, ist völlig der Parteimaschine unterworfen. Auch

15) Schon bei der Wahl zur Nationalversammlung wurden Stimmzettel mit der Angabe der Partei versehen. Viele sahen darin eine unzulässige Kennzeichnung der Stimmzettel. Die Nationalversammlung hat aber in Uebereinstimmung mit der Reichsregierung diese Stimmzettel für gültig erklärt.

dem Wähler geht es nicht viel besser. Er vermag nicht den geringsten Einfluß auf die Listenzusammensetzung auszuüben. Veränderungen auf dem Stimmzettel dürfen nicht vorgenommen werden, nur die betreffende Liste darf angekreuzt werden (§ 117 der Reichsstimmordnung). Andernfalls wäre der Stimmzettel ungültig (§ 123 Ziffer 6 der Reichsstimmordnung). Selbst die Ueberwachung der Wahl hat die Partei mit zu übernehmen, die ihre Vertrauensleute in den Wahlvorstand entsendet (§ 35 der Reichsstimmordnung). So hat Wittmayer nur zu recht, wenn er sagt: „Der Proporz ist der aufrichtigste Ausdruck der unentrinnbaren Eingliederung des Wählers und Abgeordneten in die Partei"[16]). In der Stellungnahme des Staates zu den Parteien, die zum Teil sogar durch Gesetz festgelegt ist, muß eine förmliche Anerkennung des Parteiwesens erblickt werden. Dadurch, daß der Staat gesetzlich den Parteien Rechnung trägt, gibt er äußerlich kund, daß er die Einflußnahme auf das gesamte Staatsleben duldet. Triepel[17]) spricht mit Recht von mittelbarer Anerkennung der Parteien durch konkludente Willenserklärung seitens des Staates, dessen Verfassung die Parteien aber in keiner Weise erwähnt, sondern sie sogar auszuschalten bestrebt ist.

2. Auf Grund der parlamentarischen Regierungsform.

Auch das parlamentarische Regierungssystem, das Artikel 54 RV. vorschreibt, setzt die politischen Parteien als nötig voraus. Durch die Abhängigkeit der Regierung von der Volksvertretung wird deren Macht außerordentlich gesteigert. Im Reiche ernennt zwar der Reichspräsident die Reichsregierung; jedoch vermag er nur dann eine regierungsfähige Reichsregierung zu schaffen, wenn die Mehrheit der Abgeordneten die von ihm ernannte Regierung unterstützt. Umso schneller und leichter wird die Regierungsbildung vonstatten gehen können, je übersichtlicher die Mehrheitsverhältnisse im Reichstage sind. Eine klare Mehrheit kann nur dadurch ge-

---

16) Wittmayer, Die Weimarer Reichsverfassung S. 64.

17) Triepel führt ein Beispiel an: In Kanada erhält auf Grund gesetzlicher Regelung der Führer der parlamentarischen Opposition einen Zuschuß über die üblichen Gebühren hinaus seitens des Staates. Dadurch werde der Abgeordnete zum Träger eines staatl. Amtes (a. a. O. S. 20).

schaffen werden, daß verschiedene Gruppen von Abgeordneten der Regierung ihre Unterstützung zusagen. Daher müssen sich notwendigerweise wenigstens diejenigen Gruppen, die im großen und ganzen ähnliche Ziele verfolgen, zu einer Koalition zusammenschließen, um durch ihre Mehrheit die Regierung regierungsfähig zu erhalten. Eine derartige Koalition ist nur denkbar durch Zusammenschluß einzelner im Reichstag vertretener Parteien. Gerade das Koalitionswesen offenbart die Abhängigkeit der Regierung von den Parteien am stärksten. Nicht die Opposition vermag in den meisten Fällen bei schwierigen Entscheidungen die Regierung zu Fall zu bringen, sondern das Ausscheiden einer Koalitionspartei, die plötzlich zu den Regierungsgegnern übergeht. Viele Regierungskrisen sind durch die Parteien selbst heraufbeschworen worden, wenn man sich innerhalb der Koalition nicht hatte einigen können. Während die Regierung im alten Reichstage auf die Parteien nicht angewiesen war, sondern, ohne sich selbst zu gefährden, mit und gegen die Parteien Politik treiben konnte, hat es heute eine Koalitionspartei jederzeit in der Hand, die Regierung zu stürzen.

Darüber vermag auch nicht der bekannte Ausweg des Beamtenkabinettes hinwegzutäuschen. Das sogenannte Kabinett der Köpfe ist mehr als jede andere Regierung auf die Unterstützung der Parteien angewiesen. In Wahrheit steht, wenn auch unsichtbar, doch wieder eine Koalition hinter der Regierung, die ihren Willen umso stärker durchzusetzen sucht, als sie selbst nicht die Herrschaft in der Hand hat.

Wo wir hinblicken, überall ist festzustellen: nicht Abhängigkeit der Regierung „von dem Vertrauen des Reichstages“, sondern Abhängigkeit der Regierung vom Vertrauen der Parteien, die das Schicksal des Kabinetts völlig in der Hand haben und als die eigentlichen Träger der Regierung anzusehen sind.

Das ganze parlamentarische Leben selbst ist auf den Parteien aufgebaut. Die Geschäftsordnung des Reichstages vom 12. Dezember 1922 bringt das offen zum Ausdruck. Sie faßt die Abgeordneten zu Fraktionen zusammen, die fast immer aus Angehörigen derselben Partei bestehen. Im Verhältnis zur Stärke ihrer Mitglieder erhalten die einzelnen Fraktionen Anteil an den Stellen des Aeltestenrats, des Vorstandes der Ausschüsse, der Ausschußvorsitzenden und

ihrer Vertreter. Danach werden auch bei Wahlen im Reichstage und in den Ausschüssen ihre Vorschläge berücksichtigt (§ 9 der Geschäftsordnung). Den Fraktionen ist eine maßgebliche Rolle auch bei der Arbeit im Reichstage eingeräumt. Der einzelne Abgeordnete vermag sich niemals durchzusetzen, wenn er nicht einer Fraktion angehört. So gibt es im heutigen Reichstage tatsächlich keinen einzigen fraktionslosen Abgeordneten. Bei Ausscheidungen aus Fraktionen bilden sich entweder neue Fraktionen von mindestens 15 Mitgliedern, oder aber der einzelne Abgeordnete tritt als Gast einer anderen Fraktion bei (§ 7 Abs. 2 die Geschäftsordnung). Die gesamte parlamentarische Tätigkeit vollzieht sich durch Vermittlung der Fraktionen. Anträge müssen z. B. mindestens fünf Unterschriften tragen (§ 49 der Geschäftsordnung). Interpellationen müssen von 30 Mitgliedern unterzeichnet sein (§ 55 der Geschäftsordnung) und kleine Anfragen von mindestens 15 Mitgliedern unterstützt werden (§ 60 der Geschäftsordnung).

Es ist keine Frage, daß durch diese Bestimmungen der Abgeordnete in die größte Abhängigkeit von seiner Partei gerät. Die Fraktionen, die die Ausschüsse mit *ihren* Vertrauensleuten besetzen und auch den Redner für das Plenum bestimmen, können die Abgeordneten, die ihnen nicht genehm sind, völlig zur Bedeutungslosigkeit verdammen. Die ihnen verliehene Machtfülle haben die Parteien noch durch die an sich unzulässige Einrichtung des Fraktionszwanges auszunützen vermocht.

Tatsächlich sind es also immer die Parteien, die im Parlament durch ihre Fraktionen den Ausschlag geben. Dem hat man ja auch durch die Geschäftsordnung, die sich der Reichstag selbst gegeben hat, Rechnung getragen. Hierin muß gleichfalls eine mittelbare Anerkennung der politischen Parteien gesehen werden.

Nachdem auf die enge und feste Verknüpfung zwischen der heutigen Demokratie und den politischen Parteien und ferner kurz auch auf den Widerspruch, der hierin zum geltenden Verfassungsrecht liegt, hingewiesen worden ist, soll im folgenden dargelegt werden, was der Sache nach Rechtens ist.

3. Abschnitt.

Das Verhältnis des Abgeordneten zum Volke.

1. Eingliederung des Repräsentativsystems in die R. V. und Bedeutung desselben für den modernen Staat.

Für die Beantwortung der Frage, inwieweit das öffentlich-rechtliche Mandat nach dem geltenden Verfassungsrecht verbindlich ist, hat der Artikel 21 RV. grundlegende Bedeutung. Er behandelt das Verhältnis des Abgeordneten zum Volk, das sogenannte Repräsentativsystem, von dem bereits oben gesprochen worden ist. Artikel 21 lautet: „Die Abgeordneten sind Vertreter des ganzen Volkes. Sie sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden.“ Diese aus der französischen Verfassung in die Reichsverfassung übernommenen Vorschriften finden sich fast in allen modernen Verfassungen wieder. Außer in der Reichsverfassung sind sie auch in den Verfassungen der deutschen Länder enthalten. (Art. 9 und 10 d. Verf. d. Freist. Preußen. § 35 der Verf. Urk. d. Freistaates Bayern, Art. 4 Abs. 2 der Verf. d. Freistaates Sachsen, § 22 der Verf. Württembergs u. s. f.). Den rechtlichen Ausgangspunkt für unsere Betrachtung bildet zunächst der erste Satz, da der zweite Satz lediglich die praktisch-juristische Konsequenz des ersten ist.

Zuvor müssen wir auf den Repräsentativgedanken als solchen und seine Bedeutung für den modernen Staat eingehen. Die Auslegung einer Rechtsnorm braucht durchaus keine stabile zu sein, und es kann sich sogar als notwendig erweisen, die Interpretation der Rechtswirklichkeit anzugleichen[1]). Dies ist jedoch nur in dem Rahmen möglich, als es der Repräsentativgedanke begrifflich und rechtspolitisch vom heutigen Standpunkte aus zuläßt. Geschichtliche Argumente können nicht allein maßgeblich sein, obwohl diese gerade hier

1) Leibholz, Das Wesen der Repräsentation in Beiträge zum ausländ. öffentl. Recht u. Völkerrecht. S. 105.

von großer Bedeutung sind und zum Verständnis der Materie beitragen.

Dem Repräsentativsystem liegen zwei denkbar einfache Gedanken zugrunde, welche die Resultate der englischen und der französischen Geschichte sind: Dem Volk soll durch eine Vertretung ein gesetzlich geregelter Anteil am Staatsleben gewährt werden, und diese Vertretung soll die Repräsentation des gesamten rechtlich nicht geschiedenen Volkes sein. Der Zweck der Repräsentation geht also dahin, daß das Volk nicht eine passive politisch-willenlose Masse von Beherrschten sein, sondern zur aktiven Teilnahme am Staatsleben herangezogen werden soll. Nicht ein absoluter Monarch oder ein Despot soll Gesetze und Verordnungen erlassen und Steuern auflegen können, sondern das gesamte Volk soll eine Kontrolle und Mitwirkung am Staatsleben haben.

Um diesen Zweck zu erreichen, bedarf es einer Organisation. Denn das Volk als solches ist nur eine an Zahl fortwährend veränderliche Menge verschieden gearteter Personen, ungleich an Alter, Geschlecht und Veranlagung. Da dieser natürlichen Verschiedenheit eine solche der Willensrichtung entspringt, so kann man von einem allen gemeinsamen Willen überhaupt nicht sprechen. Nur der einzelne hat einen einheitlichen Willen und kann ihn unverzüglich betätigen; eine Mehrzahl von Menschen muß dagegen die mangelnde Einheitlichkeit ihres Wollens erst durch ein System gewinnen, sei es nun durch Mehrheitsbeschlüsse oder durch Rechtsgeschäft.

Um in Staatsangelegenheiten eine klare Linie verfolgen zu können, und Gegensätze möglichst zu überbrücken, sind schon in der frühesten Zeit von selbst aus sich heraus, später nach festgelegten Rechtssätzen Organisationen entstanden, die über die Angelegenheiten aller zum Volke Zugehörigen entschieden und beschlossen. Der denkbar kleinste Grad von Organisation war die Fürsorge aller erwachsenen Männer für das Gesamtwohl, also die Ausschaltung von Frauen und Unmündigen und anderer dazu nicht fähiger Individuen. Diese Organisationsform war vorherrschend bei politisch noch wenig entwickelten Völkern. Wir finden sie aber auch dort, wo die geringe Zahl der Volksgenossen das gestattet und die gemeinsamen Beratungen sich räumlich und zeitlich in nicht allzu großen Grenzen halten. Dies ist der Fall der unmittel-

baren Demokratie, wie sie noch heute in verschiedenen Kantonen der Schweiz üblich ist.

Es soll nun zunächst geprüft werden, ob eine Repräsentation überhaupt in jedem Staatswesen notwendig ist. Kein Staat vermag nach Schmitt[2]) ohne die Strukturelemente des Prinzips der Identität noch ohne diejenigen der Repräsentation auszukommen. Denn Staat bedeutet nichts anderes als Ausdruck der politischen Einheit, und diese ist nur so zu erreichen, als zwei völlig entgegengesetzte Formprinzipien, nämlich das Prinzip der Identität und das der Repräsentation, miteinander vereinigt werden[3]). Beide schließen einander nicht etwa aus, vielmehr bilden sie nur „zwei entgegengesetzte Orientierungspunkte für die konkrete Ausgestaltung der politischen Einheit"[4]). Das Prinzip der Identität des jeweils vorhandenen Volkes mit sich selbst als politischer Einheit hat seinen Grund darin, daß ein Staat ohne Volk undenkbar ist und ein Volk infolgedessen tatsächlich immer vorhanden sein muß, während das Prinzip der Repräsentation darauf beruht, daß die politische Einheit eines Volkes als solche niemals greifbar sein kann, sondern immer durch Menschen persönlich repräsentiert sein muß[5]).

Bei der unmittelbaren Demokratie könnte der Anschein erweckt werden, als werde das Volk selbst in seiner Identität als Volk tätig und eine Repräsentation falle hinweg. Dem ist aber nicht so. Wie oben bereits erwähnt, handeln doch nicht alle Volksangehörigen, sondern nur die, denen normaler Weise eine Urteilsfähigkeit zugebilligt werden kann, und diese auch nur in dem Zeitpunkt, in dem sie zur Beratung zusammentreten oder abstimmen. Aber auch der Summe aller Aktivbürger kann die Bezeichnung der politischen Einheit des Volkes nicht zukommen. Denn die politische Einheit ist ein Dauerzustand, die sich nicht mit räumlich und zeitlich begrenzten Versammlungen der Aktivbürger vergleichen läßt, sondern

2) Schmitt, Verfassungslehre S. 205.

3) Schmitt, a. a. O. S. 214. — Auch die Einteilung der Staatsformen geht auf die Verschiedenheit der Prinzipien zurück, wobei die Einteilung von Monarchie, Aristokratie und Demokratie erkennen läßt, welches der beiden Formprinzipien überwiegt (a. a. O. S. 215).

4) Schmitt, a. a. O. S. 206.

5) Schmitt a. a. O. Seite 205.

die Aktivbürger zusammen repräsentieren lediglich die politische Einheit[6]). Eine völlige Identität des Volkes mit sich selbst kann es niemals geben. Insoweit harrt die unmittelbare Demokratie ihrer Verwirklichung, es sei denn, daß die politische Einheit völlig der Auflösung anheimgegeben werden soll[7]).

Da es einen Staat ohne Staatsform nicht gibt und zur Form die Darstellung der politischen Einheit unumgänglich notwendig ist, zeigt sich in der Repräsentation das Mittel, um die politische Einheit, die von Natur aus nicht da ist, sondern vom menschlichen Willen abhängt, zu „integrieren"[8]). Diese Repräsentationsfunktion geht also dahin, „die Herrschaft des Volkes als Einheit über das Volk als Vielheit"[9]) zu garantieren und das Volk zur politischen Einheit zu erheben. Da der Volkswille, der seinen Ursprung im Individualwillen hat, aber mit diesem keineswegs in einer Richtung zu liegen braucht, einfach politisch nicht erfaßbar wäre und wirkungs- und ziellos verhalte, müssen, wie schon oben bemerkt, Organisationen vorhanden sein, die die verschiedenen Individualwillen zu einem Gemeinschaftswillen erheben. Eine derartige Gemeinschaftswillensbildung wird eben durch die Repräsentation gewährleistet, die, „verfassungstheoretisch gesehen, das funktionell wichtigste Konstitutionsprinzip des modernen, gleichgültig, ob parlamentarisch, monarchisch oder diktaturförmig regierten, Staates ist"[10]), wobei natürlich je nach der Staatsform die Repräsentationsbefugnisse verschiedenen Organisationen zugewiesen sind. Die Einschränkung, die Leibholz hinsichtlich des modernen Parteienstaates als eines „Surrogats" der unmittelbaren Demokratie macht, ist hinfällig[11]); denn selbst wenn man den Parteienstaat verfassungsrechtlich anerkennt und überhaupt jede mittelbare Demokratie in der Verfassung leugnet, so hat doch auch der Parteienstaat eine äußere Form, nämlich die der demokratischen Republik, und bedarf als solcher der Einheit und damit der Repräsentation. Außerdem widerspricht sich Leibholz an anderer Stelle. Obwohl er die Repräsentation im Parteien-

6) Schmitt a. a. O. Seite 206.
7) Schmitt a. a. O. Seite 207.
8) Schmitt a. a. O. S. 207 Anmerkung.
9) Heller, Souveränität S. 76.
10) Leibholz a. a. O. S. 56.
11) Vgl. dazu Leibholz a. a. O. S. 118 ff.

staat leugnet, sagt er: „Die zur Gesetzgebung berufene parlamentarische Körperschaft wird ihrer repräsentativen Fähigkeiten zugunsten der Aktivbürgerschaft beraubt"[12]), d. h. im Falle des Volksentscheides gehen diese auf die Aktivbürgerschaft über. Von einem Verzicht auf eine Repräsentation im Parteienstaate, wie ihn Leibholz sieht, kann also keine Rede sein.

Die Bedeutung des Repräsentationsgedanken für den modernen Staat liegt vor allem darin, daß das Volk, welches als Träger der Staatsgewalt aus praktischen Gesichtspunkten diese selbst nicht auszuüben vermag, die ihm zukommenden Repräsentationsbefugnisse auf die Volksvertretung übertragen kann. Wozu hat dann aber die Verfassung die Einrichtung des Volksentscheides geschaffen, auf Grund welcher das Volk seine Repräsentationsbefugnisse selbst auszuüben vermag? Es muß zugegeben werden, daß der heutige Staat auch die unmittelbare Demokratie bewußt angewandt wissen will. Jedoch bildet der Volksentscheid lediglich die Ausnahme. Die Repräsentation ruht in der Hauptsache bei der Volksvertretung und geht nur in den von der Verfassung besonders vorgesehenen Fällen auf die Aktivbürgerschaft über. Dabei sei noch auf die Problematik des Volksentscheids selbst verwiesen.

Den Parteien können Repräsentationsbefugnisse nicht zugewiesen werden, da ja gerade der Repräsentationsgedanke, wie ihn die Reichsverfassung auffaßt, eine Diktatur irgend einer Partei verhindern will. Es wäre höchstens eine Identifizierung zwischen Partei und Staat denkbar. Nach Leibholz[13]) werden sogar solche Identifizierungen zwischen Partei und Staat täglich notwendig. Aber auch Leibholz zweifelt an diesen Identifizierungen, die schon deshalb nicht zugegeben werden können, weil dem Staat die politische Partei völlig wesensfremd ist. So erweist sich das Repräsentativsystem als unumgänglich notwendig, um einerseits eine Parteidiktatur zu verhindern und andererseits die langsame aber sichere Auflösung des modernen Staates aufzuhalten. Die Repräsentation ist keineswegs das, als was sie immer hingestellt wird, nämlich eine auf liberalistischer Ideologie beruhende „Ur-

---

12) Leibholz a. a. O. S. 120.
13) Leibholz a. a. O. S. 123.

großväterweisheit"[14]), ein „fossiles Petrefakt aus verfassungsgeschichtlicher Steinzeit"[15]), sondern sie will eine Entwicklung nach dieser oder jener Richtung hemmen, eine Entwicklung, von der man nicht weiß, wie sie verlaufen wird: sei es nun, daß sie zu einer völligen Revolutionierung der Rechtsordnung in repräsentativer Hinsicht in Form der Parteidiktatur hinstrebt, oder daß sie die durch Jahrhunderte hindurch mit größten Opfern erkämpfte politische Einheit ernstlich der Gefahr aussetzt, der Auflösung zu verfallen[16]). Aus der inneren Struktur der Repräsentation, so wie sie im Sinne der Verfassung liegt, ist eine deutliche Ablehnung des heutigen Parteiwesens zu entnehmen.

Allerdings soll nicht verkannt werden, daß der Gedanke der Repräsentation dem demokratischen Prinzip der Identität des Volkes mit sich selbst als politischer Einheit widerspricht[17]); jedoch würde ein demokratisches imperatives Mandat, das Instruktionen oder Anweisungen der Parteien kennt, nicht nur dem Gedanken der politischen Einheit, sondern auch der „demokratischen Grundvoraussetzung, nämlich der substanziellen Homogenität eines Volkes, dessen natürliche und politische Einheit als identisch betrachtet wird"[18]), widersprechen. So vermag auch der moderne Staat auf die Repräsentation durch eine Volksvertretung nicht zu verzichten.

2. Rechtliche Würdigung des Verhältnisses des Abgeordneten zum Volke.

Eigentlich schon aus dem im vorigen Abschnitt umrissenen Wesen der Repräsentation ergeben sich alle Konsequenzen. Daß zwischen dem Repräsentanten und dem zu Repräsentierenden keinerlei Rechtsbeziehungen bestehen können, liegt daran, daß eine Abhängigkeit der Repräsentanten von den zu Repräsentierenden deswegen undenkbar ist, weil sonst der personelle Wert der Repräsentation damit überhaupt ausgeschlossen würde[19]).

---

14) Wittmayer, a. a. O. S. 66.

15) Morstein-Marx, Rechtswirklichkeit u. freies Mandat S. 439.

16) Leibholz a. a. O. S. 123.

17) vgl. S. 35.

18) Schmitt a. a. O. S. 262.

19) Leibholz a. a. O., S. 73.

a) Kein Vorliegen irgendwelcher Rechtsbeziehungen.

Aber auch ein schlagender rechtlicher Einwand läßt sich gegen das Bestehen eines Rechtsverhältnisses zwischen Abgeordnetem und Volk erheben: nämlich die mangelnde Rechtspersönlichkeit des Volkes. Die Voraussetzung für die Rechtspersönlichkeit ist, daß das Volk einen einheitlichen Willen haben müßte. Dieser liegt aber nicht vor, da das Volk als solches keine organisierte Einheit ist. Diese Einheit wird erst durch den Staat hergestellt. Neben dem Staat hat das Volk keinen Willen[20]). Außerdem bedeutet Rechtspersönlichkeit die Fähigkeit, aktiv und passiv Träger von subjektiven Rechten zu sein. In der Rechtsordnung werden wir vergeblich nach Vorschriften suchen, die dem Volk in seiner Gesamtheit subjektive Rechte und Pflichten zuteilen. Es muß als völlig abwegig bezeichnet werden, wenn man in irgend einer Weise rechtliche Beziehungen zwischen Abgeordnetem und Volk annimmt. Das scheitert immer daran, daß ein Rechtsverhältnis nur zwischen zwei Rechtspersönlichkeiten bestehen kann, das Volk aber weder natürliche, noch juristische Person ist.

Wenn das Gesetz von „Vertreter" spricht, so will es damit nicht zum Ausdruck bringen, daß eine Stellvertretung im Sinne des Bürgerlichen Rechts vorliegt, also Willenserklärungen des Abgeordneten für und gegen das Volk, das im Innenverhältnis als Auftraggeber gelten müßte, wirken sollen[21]). Das Volk vermag überhaupt keine Aufträge zu erteilen. Deshalb kann es auch nicht dem Abgeordneten Rechte verleihen und ihm etwa irgend welche Vollmachten geben, vielmehr liegen die Rechte des Abgeordneten unmittelbar in der Verfassung begründet. Es ist zumindest höchst ungenau, von Volksvertretung und Volksvertretern zu sprechen. Eine Vertretung könnte höchstens in dem Sinne gemeint sein, daß im Augenblick der Wahl der Wähler auf die Zusammensetzung der Volksvertretung Einfluß auszuüben vermag und insoweit als Auftraggeber erscheint. Mit der Wahl jedoch ist jedes rechtliche Band zwischen Wähler und Gewähltem zerschnitten. Von einer Vertretung im eigentlichen Sinne kann keine Rede sein.

---

20) Schulze, Lehrbuch d. deutschen Staatsrechts S. 456.
21) Vgl. § 164 BGB.

Wenn man schließlich das Verhältnis zwischen Abgeordnetem und Volk als ein Repräsentationsverhältnis bezeichnet, so liegt daran keineswegs die Annahme von Rechtsbeziehungen. Die Repräsentation kennzeichnet am besten das eigentümliche Verhältnis zwischen Volk und Abgeordnetem, das an sich nicht rechtlich erfaßbar ist. Der Begriff der Repräsentation ist nicht rechtlich, sondern soziologisch zu verstehen.

Die überwiegende Mehrheit der Staatsrechtslehrer leugnet das Vorliegen irgend welcher rechtlicher Beziehungen zwischen Abgeordnetem und Volk. An der Spitze derjenigen, die schon für das alte Staatsrecht ein Rechtsverhältnis ablehnten, steht Laband[22]. Er stellt die Abgeordneten in bewußten Gegensatz zum Bundesrat der Bismarck'schen Reichsverfassung. Die Delegierten der einzelnen Bundesregierungen erhalten nämlich feste Weisungen, an die sie gebunden sind. Ihr Mandat ist ein völlig imperatives. Dagegen sind die Abgeordneten des Reichstages „überhaupt keine Vertreter in dem Sinne, wie dieser Ausdruck im Artikel 6 von den Bundesratsmitgliedern, und wie er in der Rechtswissenschaft technisch gebraucht wird; sie haben keine Vollmacht und keinen Auftrag; und zwar deswegen nicht, weil es an einem Rechtssubjekt f e h l t, welches ihm Vollmacht oder Aufträge erteilen könnte. Die einzelnen Staaten sind Rechtssubjekte; deshalb können sie im Bundesrat durch V e r t r e t e r ihre Rechte und ihren Willen geltend machen. Das gesamte deutsche Volk hat keine vom Deutschen Reiche verschiedene und ihm gegenüber selbständige Persönlichkeit, ist kein Rechtssubjekt und hat juristisch k e i n e n Willen; es ist daher außerstande, eine Vollmacht oder einen Auftrag zu erteilen und Rechte oder Willensakte durch Vertreter auszuüben. Eine positive, juristische Bedeutung hat die Bezeichnung der Reichstagsmitglieder als Vertreter des gesamten Volkes daher nicht. Im juristischen Sinne sind die Reichstagsmitglieder niemandes Vertreter, ihre Befugnisse sind nicht von einem anderen Rechtssubjekt abgeleitet, sie beruhen unmittelbar auf der Verfassung; es gibt keinen einzigen Punkt in der ganzen Rechtsstellung der Reichstagsmitglieder, der von den Grundsätzen über Stellvertretung, Vollmacht ohne Mandat be-

---

22) Laband, Das Staatsrecht d. Deutschen Reiches Bd. I. S. 272.

herrscht würde". In ähnlicher Weise äußert sich Schulze[23]: „Diese noch in weiten Kreisen verbreitete vulgäre Auffassung" — nämlich diejenige, die die „aus Mandataren gebildete Versammlung als die Vollstreckerin eines im Hintergrunde stehenden höheren Willens, des sogenannten Volkswillens, annimmt" — „ist das gerade Gegenteil des wahren staatsrechtlichen Verhältnisses". Denn „das Volk, als der Inbegriff der nebeneinander lebenden Millionen, ist in keiner Weise neben dem Staate, noch als ein besonderes Rechtssubjekt zu konstruieren und hat deshalb auch keinen Willen". Ferner Rieker[24]: „Der in den Reichstag oder Landtag berufene Volksvertreter übt seine Funktion aus, nicht auf Grund einer privatrechtlichen Verpflichtung gegen diejenigen, die ihn zur Volksvertretung abgeordnet haben, sondern auf Grund der Verfassung, also kraft öffentlichen Rechts. Wer Reichstags- oder Landtagsmitglied wird kraft fremden Willensaktes, tritt in kein Rechtsverhältnis zu demjenigen, durch dessen Willen er Landtags- oder Reichstagsmitglied geworden ist. Der Wille des zum Volksvertreter Gewählten oder Ernannten ist, solange er Mitglied der Volksvertretung ist, von dem Willen derer, die ihn gewählt oder sonst berufen haben, vollständig losgelöst."

Auch für das neue Staatsrecht werden für das Verhältnis Abgeordneter zum Gesamtvolk gleiche Lehrmeinungen aufgestellt. Aus der Fülle der Literatur seien einige hervorgehoben. Zunächst Kelsen[25]: „Die Staatslehre unternimmt immer wieder den aussichtslosen Versuch, trotz mangelnder positiv-rechtlicher Bindung der Parlamentsfunktion an einen Willen des Volkes dennoch das Verhältnis zwischen Volk und Parlament als ein über das bloße Berufungsverhältnis hinausgehendes Rechtsverhältnis darzustellen". Dann Hubrich[26]: „Die Tragweite des Rechtsinhalts von Artikel 21 steht zunächst negativ fest: Das einzelne Reichstagsmitglied steht von dem Augenblick an, in welchem es die Mitgliedschaft erlangt, in keinem juristischen Auftragsverhältnis weder zu

---

23) Schulze, a. a. O. S. 456.

24) Rieker, Die rechtliche Natur der modernen Volksvertretung S. 48.

25) Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 316.

26) Hubrich, Das demokratische Verfassungsrecht d. Deutschen Reiches S. 57.

bestimmten Gliederungen des Reichsvolkes, noch zu bestimmten Teilen der aktiven Reichsbürgerschaft (etwa seinen Wählern) noch zur ganzen aktiven Reichsbürgerschaft selbst". Schließlich Waldecker[27]): „Insbesondere ist keine Rede von einer Volksvertretung, über die sich das Volk einen Willen bildet. Das Volk als solches hat keinen Willen und kann deshalb auch nicht in einem solchen (gesetzlich) „vertreten werden", wie der Geschäftsunfähige durch seinen Vormund".

b) Die anderen Lehrmeinungen und Stellungnahme zu ihnen.

Freilich gibt es auch andere Meinungen. Die Theorie, die von den Vertretern des Altliberalismus, besonders aber von Rotteck und Klüber[28]) vertreten wird, geht davon aus, daß die Substanz, der Staatsgewalt beim Volke verbleibe, während die Ausübung der Staatsgewalt nur dem Abgeordneten übertragen werde. Volk und Parlament seien identisch. Das Volk delegiere seine Rechte auf die Volksvertretung. Dann müßte im Innenverhältnis ein Auftrag vorliegen, auf Grund dessen das Parlament die Delegation besitzt.

Eine andere Theorie hat Jellinek[29]) aufgestellt. Er versteht unter Repräsentation in engerem Sinne „allein das Verhältnis eines Organs zu den Mitgliedern einer Körperschaft, demzufolge es innerhalb der Körperschaft den Willen dieser Mitglieder darstellt. Repräsentative Organe sind somit in diesem Sinne sekundäre Organe, Organe eines anderen, primären Organs". „Einen Teil der Funktionen übt es selbst, den anderen durch einen Ausschuß aus, der als Organ des Volkes zugleich Organ des Staates selbst ist". „Als primäres Organ handelt das Volk selbst in dem Wahlakte, durch den es sich die Repräsentation bestellt". „Es wird also eine dauernde Verbindung zwischen den Repräsentanten und dem Gesamtvolke geknüpft". Dieses ist ein „Organverhältnis, das seiner Natur nach nur ein Rechtsverhältnis sein kann".

---

27) Waldecker, Allgemeine Staatslehre S. 83.

28) Vgl. dazu Hatschek deutsches u. preußisches Staatsrecht Seite 299.

29) Jellinek, Das Recht des modernen Staates I. Bd. S. 517 und S. 535/36.

Der Jellinek'schen Auffassung folgt im wesentlichen Giese[30]). Er nimmt gleichfalls ein Organverhältnis an. Denn er stellt sich auf den Standpunkt, daß der Abgeordnete nicht Staatsorgan, sondern Volksorgan sei. Andererseits behauptet er wieder, daß der Abgeordnete Organ des Staates wäre, da sein Wollen und Handeln als das des Staates hingestellt werden müsse.

Eine von Jellinek abweichende Meinung vertritt Hatschek[31]). Er lehnt die Organverhältnistheorie Jellineks ab, da zwischen Organen des Staates ein Rechtsverhältnis nicht bestehen könne und bei kollidierenden Willensäußerungen, wenn z. B. ein Volksentscheid stattgefunden hat, nicht, wie im Zivilrecht, die Willensäußerung des Vertreters, sondern die des Vertretenen maßgeblich sei. Trotzdem glaubt Hatschek zwischen Abgeordnetem und Volk ein Rechtsverhältnis konstruieren zu können. Er faßt die Repräsentation als das Handeln bestimmter Verbandszugehöriger (Vertreter) für die übrigen Verbandsmitglieder mit der Rechtswirkung auf, „daß es diesen als rechtsbedeutsam zugerechnet wird". Zwischen Volksvertreter und Wählerschaft bestehe ein juristisches Band; aber es sei weder ein Rechtsgeschäft, noch ein Rechtsverhältnis, sondern „ein rechtlicher Zustand der wechselseitigen Gebundenheit, der dadurch entsteht, daß beiden von der Rechtsordnung Rechte und Pflichten auferlegt sind, welche nach einem Ziel hinstreben: der Erzeugung jener Zurechnungswirkung".

Zur Kritik der einzelnen Ansichten ist zunächst noch einmal das festzustellen, was Kelsen ausgesprochen hat: Es ist für die Staatslehre ein müßiges Unterfangen, etwas rechtlich zu erfassen, was rechtlich nicht erfaßbar ist. Irgendwelche positive Vorschriften für die Abhängigkeit der Volksvertreter vom Willen des Volkes gibt es nicht, und ein solcher Wille ist auch rechtlich wegen der mangelnden Rechtspersönlichkeit des Volkes aus sich heraus nicht konstruierbar. Daran scheitert aber auch jegliche Erfassung des Verhältnisses Parlament zu Volk. Es müßte doch immer ein Vertrag zugrunde liegen. Die Annahme eines solchen Vertrages erregt auch schon des-

30) Giese, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 108.
31) Hatschek, a. a. O. S. 300 ff.

wegen Bedenken, weil solche Verträge auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts immer mit Vorsicht aufzunehmen sind.

Im einzelnen lassen sich noch andere Einwände vorbringen. Gegenüber der Jellinek'schen Auffassung muß, wie es auch Hatschek tut, darauf hingewiesen werden, daß ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Staatsorganen überhaupt nicht bestehen kann. Der Reichstag, dessen Wille innerhalb seiner Zuständigkeit als Wille des Staates gilt, ist Staatsorgan[32]), das Volk in dem Augenblicke der Wahl und der Abstimmung beim Volksentscheid aus dem gleichen Grunde Staatsorgan. Wie kann es aber zwischen zwei Staatsorganen, die innerhalb ihrer Zuständigkeit dasselbe sind, nämlich der Staat, ein Rechtsverhältnis geben! Ferner widerspricht sich Jellinek. Er behauptet nämlich, als er auf die Rechtsstellung der Organe zu sprechen kommt, daß Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und dem Organ ausgeschlossen seien, da das Organ keine Rechtspersönlichkeit besitze[33]). Bei dem Repräsentationsverhältnis nimmt er ein Rechtsverhältnis zwischen zwei Organen an, das doch zur Voraussetzung zwei Rechtspersönlichkeiten der beiden Organe hat. Außerdem erscheint es höchst zweifelhaft, der Volksvertretung als Staatsorgan zugleich Volksorganqualität zuzubilligen, wie es auch Giese tut. Es ist nicht angängig, einerseits den Reichstag als Staatsorgan zu bezeichnen und damit seine Eigenschaft als Volksorgan abzulehnen, auf der anderen Seite aber ein Verhältnis zwischen einem primären und einem abgeleiteten (Volks-) Organ anzunehmen.

Zu der von Hatschek aufgestellten Theorie ist zu sagen, daß Hatschek zwar die grundlegenden Einwände, die man gegen die verschiedenen rechtlichen Konstruktionen erheben könnte, nicht übersieht, daß er jedoch etwas, was zugegebenermaßen rechtlich gern erfaßt werden möchte, aber nicht erfaßbar ist, rechtlich greifbar zu machen sucht. Das Verhältnis Abgeordneter zu Volk mögen vielleicht andere Wissenszweige für sich auszuwerten versuchen; rechtlich werden sich immer unüberwindliche Schwierigkeiten ergeben, Schwierigkeiten, die deswegen unüberbrückbar sind, weil sich rechtlich nichts konstruieren läßt, was nicht durch einheitliche rechtliche Begriffsele-

32) Vgl. unten S. 55.
33) Jellinek, a. a. O. S. 512.

mente — Hatschek bedient sich des sonst in der Rechtswissenschaft unbekannten Rechtsbegriffs der Gebundenheit ohne Zugrundelegung eines Rechtsvertrages[34]) — erfaßbar ist.

3. Ergebnis.

Wir kommen nun zu dem Ergebnis für die Frage der Verbindlichkeit des Abgeordnetenmandats, das sich aus dem Fehlen eines Rechtsverhältnisses zwischen Abgeordnetem und Wählerschaft ergibt. Von einer Verbindlichkeit im Rechtssinne gegenüber der Gesamtwählerschaft kann in keinem Falle die Rede sein; soviel muß als unumstößlich angenommen werden. Es ist zumindest sehr ungenau, von einem „Mandat" zu sprechen. Unter einem solchen könnten lediglich die politischen Beziehungen zwischen Volksvertreter und Volk gemeint sein. Der Sinn des Artikels 21 Satz 1 RV. geht dahin — wir kommen an den Ausgangspunkt dieses Abschnittes zurück — das Repräsentativsystem in der Reichsverfassung zu verankern. Das bedeutet, daß den Abgeordneten insgesamt Repräsentationsfunktionen zugewiesen werden. Insofern allerdings hat der Satz 1 auch rechtliche Bedeutung. Denn nicht irgend einer Partei oder anderen gesellschaftlichen Gruppen gewährt die Reichsverfassung Repräsentationsbefugnisse, sondern den Abgeordneten insgesamt. Der Parteienstaat wird damit mit aller Deutlichkeit verworfen[35]). Daran vermag auch die Rechtswirklichkeit und die zum Teil vom Staate selbst mittelbar ausgesprochene Anerkennung des Parteiwesens nichts zu verändern. Die Rechtswirklichkeit kann der Interpretation nicht etwa dadurch zugrundegelegt werden, daß man dem Artikel 21 Satz 1 die Lesart gibt: Die Abgeordneten sind Vertreter der Parteien, und dementsprechend ein rechtliches Band zwischen Abgeordneten und Parteien zu knüpfen versucht. Dies würde gänzlich der modernen Auffassung vom Repräsentativgedanken widersprechen, der ja gerade darauf ausgeht, die staatliche Einheit in jedem Falle zu erhalten.

Von diesem Standpunkt aus muß man das Verhältnis Abgeordneter zu Volk betrachten. Daher gehen die *politischen* Pflichten des Abgeordneten dahin, „das Gemein-

---

34) Dies gibt Hatschek selbst zu (S. 302).
35) Vgl. oben S. 26.

schaftsvolk nicht zu vergessen“[36]). Liermann versteht unter Gemeinschaftsvolk das Volk „als reale Gesamtpersönlichkeit auf genossenschaftlicher Grundlage im Gegensatz[37]) zum Gesellschaftsvolk als der Summe koexistierender Individuen“[38]). Auf dieser Unterscheidung beruht nach Liermann die für das Recht wichtige Lösung des Begriffes Volk. Da ein dauernder Kampf zwischen Gemeinschaftsvolk und Gesellschaftsvolk besteht, finden sich auch im heutigen Staatsrecht noch Spuren von diesem Kampfe[39]). Gerade im Artikel 21 tritt das deutlich zu Tage. Im allgemeinen versteht man ja unter dem Begriff Volk das Gemeinschaftsvolk, ist sich aber der Bedeutung dieses Begriffes nicht bewußt.

Die Reichsverfassung wird nur an einer Stelle deutlicher, nämlich in der Präambel: „Das deutsche Volk, einig in seinen Stämmen“. Darunter kann unmöglich die Summe der deutschen Staatsbürger oder die Summe der politisch-berechtigten Staatsbürger, sondern allein „die beseelte deutsche Volksgenossenschaft, die Gemeinschaft derjenigen, denen das Deutsche Reich *ihr* Staat ist“[40]), verstanden werden. Der Begriff Volk ist also nicht als die Summe von Gruppen von Staatsbürgern, die sich etwa rechtlich durch Teilung[41]) in Länder, Parteien oder Berufsvereinigungen ergeben, aufzufassen.

Etwas Aehnliches finden wir im Artikel 21. Das Wort Volk bedeutet Gemeinschaftsvolk und richtet sich bewußt gegen das Parteiwesen, das das deutsche Volk politisch zergliedert. Wenn Liermann die Abgeordneten als Parteivertreter bezeichnet, so ist ihm darin nicht zuzustimmen. Denn erstens sind sie dieses nicht, wie schon auseinandergesetzt worden ist, und zweitens ist dann nicht recht verständlich, warum sie gerade als Parteivertreter „die Idee des Gemeinschaftsvolkes beachten sollen“[42]) [43]).

---

36) Liermann, Das deutsche Volk S. 139.

37) Die Unterscheidung zwischen Gemeinschaft und Gesellschaft stammt v. Tönnies, Gemeinschaft und Gesellschaft S. 3.

38) Liermann, a. a. O. S. 87.

39) Liermann, a. a. O. S. 88.

40) Liermann a. a. O. S. 166.

41) Liermann a. a. O. S. 167.

42) Liermann a. a. O. S. 140.

43) Leibholz a. a. O. S. 56 Anm. 2.

Zusammengefaßt läßt sich sagen: Die Reichsverfassung, die das dauernde Ringen zwischen Gemeinschaft und Gesellschaft keineswegs verkennt, legt dem Abgeordneten ausdrücklich die *politische* Pflicht gegenüber dem Volke auf, im Sinne des durch nichts zergliederten Gemeinschaftsvolkes sein durch Volkswahl erhaltenes Mandat auszuüben. Allerdings ist diese politische Pflicht rechtlich nicht erzwingbar; denn eine Verbindlichkeit des Mandates gegenüber dem Volk besteht nicht. Dies folgt aus der inneren Struktur der Repräsentation und aus der Eigenschaft des Volkes als lediglich realer Gesamtpersönlichkeit, wobei es gleichgültig ist, ob man unter Volk als Gemeinschaft nur die durch nichts zergliederte aktive (politisch-mündige) Reichsbürgerschaft oder die gleichfalls nicht zergliederte Gesamtheit aller Staatsbürger versteht.

4. Abschnitt.

Das Verhältnis des Abgeordneten zum einzelnen Wähler oder Wählergruppe (Partei).

Wir haben im vorigen Abschnitt gesehen, daß von einer Verbindlichkeit des öffentlich-rechtlichen Mandates gegenüber der Gesamtwählerschaft keine Rede sein kann. Es fragt sich nun, inwieweit eine Verbindlichkeit gegenüber dem einzelnen Wähler oder ganzen Wählergruppen — das sind die Parteiorganisationen der Wähler — besteht.

1. Die Möglichkeit rechtlicher Beziehungen zwischen Abgeordnetem und Wähler oder Partei.

Zunächst müssen wir uns wieder fragen, ob diejenigen Voraussetzungen vorhanden sind, die für jedes Rechtsverhältnis gegeben sein müssen, nämlich zwei Rechtspersönlichkeiten. Da der einzelne Wähler natürliche Person ist, ist diese Voraussetzung ohne weiteres erfüllt. Wie steht es aber mit den Parteien? Darüber gibt Artikel 124 Abs. 2 RV. Auskunft. Er besagt: „Der Erwerb der Rechtsfähigkeit steht jedem Verein gemäß den Vorschriften des Bürgerlichen Rechts frei“, also auch den politischen; „er darf einem Verein nicht aus dem Grunde versagt werden, daß er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt“. In der Tat sind alle politischen Parteien ins Vereinsregister eingetragen und haben dadurch die Rechtsfähigkeit erlangt, sind also Rechtspersönlichkeiten. Somit bestehen die im vorigen Teil erwähnten grundlegenden Bedenken nicht.

2. Die rechtliche Unabhängigkeit des Abgeordneten vom Wähler und der Partei auf Grund seiner Eigenschaft als Staatsorgan.

Ferner müssen wir untersuchen, ob nicht etwa schon das Verhältnis des Abgeordneten zum Staat einer rechtlichen Bindung gegenüber dem Wähler oder der Partei entgegen-

steht. Denn wäre der Abgeordnete Staatsorgan[1]), so stünde er im Verhältnis zum Wähler diesem als Staat gegenüber. Dann hätte er auch keine Rechte und Pflichten gegen die dem Staat unterworfenen Bürger. Das Wollen und Handeln des Abgeordneten würde doch höchstens Rechte und Pflichten für den Staat begründen, solange sich der Abgeordnete innerhalb der Schranken seiner Kompetenz befindet[2]). Die Tätigkeit des Abgeordneten im Parlament wäre die Ausübung einer staatlichen Funktion, also die Durchführung einer dem Staat obliegenden Aufgabe. Dann müßte dem Abgeordneten aus seiner Organstellung heraus eine gänzlich unabhängige Stellung eingeräumt werden, die lediglich für ihn Rechte und Pflichten dem Staat gegenüber begründet. Inwieweit also eine Verbindlichkeit des Mandates gegenüber dem einzelnen Wähler oder der Wählergruppe vorliegt, diese Frage läßt sich schon dann beantworten, wenn wir wissen, ob der Abgeordnete als Staatsorgan angesprochen werden muß oder nicht.

a) Der generelle Begriff des Staatsorgans.

Der Begriff des Staatsorgans ist in der Rechtswissenschaft noch keineswegs völlig geklärt. Daher muß, um festzustellen, ob der Abgeordnete Staatsorgan ist oder nicht, dieser Begriff erst scharf umrissen werden.

Otto v. Gierke[3]) versteht unter einem Organ folgendes: „In jedem Organismus betätigt sich die Einheit des Lebens dadurch, daß bestimmte Teile oder Teilkomplexe des Ganzen als dessen Organe bestimmte Funktionen übernehmen. Im natürlichen Organismus ist dies rechtlich indifferent. Im gesell-

---

1) Von der Organschaft ist die Repräsentation streng zu unterscheiden. Organschaft und Repräsentation können zwar zusammenfallen, müssen dieses aber nicht. Tatarin-Tarnheyden, Die Rechtsstellung der Abgeordneten; ihre Pflichten und Rechte Seite 415.

2) Sollte eine mit Organschaft ausgestattete Person Handlungen vornehmen, die nicht im Bereiche ihrer Zuständigkeit liegen, so hat ihre Handlungsweise keinerlei Wirkung für die Verbandsperson, da die Zuständigkeit immer die Grenze bildet. Helfritz, Allgemeines Staatsrecht S. 45.

3) v. Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechtstheorien S. 124 ff.

schaftlichen Organismus dagegen ist die Bildung und Wirksamkeit der Organe, so sehr sie auch hier zugleich ein natürlicher und historischer Vorgang ist, in bestimmtem Umfange Gegenstand des Rechts. Und so entsteht hier der dem Privatrecht völlig fremde Rechtsbegriff eines Organs als des zu einer Lebensfunktion des Gemeinlebens verfassungsmäßig berufenen Gliedes einer Gesamtpersönlichkeit". Das Wesen dieses Organbegriffes Gierkes liegt vor allen Dingen in der funktionellen Tätigkeit des Organs für die Verbandsperson, Der Begriff des Organs wird von Gierke soziologisch gekennzeichnet. Mit einer solchen Begriffsbestimmung wird aber der Rechtswissenschaft nicht gedient; denn das Recht ist notwendigerweise etwas Formales. Eine formale Erfassung bringt Gierke jedoch nicht. Mithin kann der Gierke'sche Organbegriff für die Rechtswissenschaft nicht verwandt werden. Ueberhaupt wird jede soziologische Erfassung des Organbegriffs vom Standpunkt des formalen Rechts abzulehnen sein. Trotzdem geht die gesamte Staatsrechtslehre auf Gierke, den eigentlichen Begründer der Organlehre, zurück. Man geht davon aus, daß nicht nur der Einzelmensch allein Rechtssubjekt sein kann, sondern daß die Rechtsordnung alles für rechtsfähig erklären kann, was sie für geeignet hält. Bei einer aus einzelnen Individuen zusammengesetzten Verbandsperson, welche die Rechtsordnung zu Trägern von Rechten und Verbindlichkeiten macht, ist die „Gesamtheit der Mitglieder" rechtsfähig, nicht „eine fingierte oder abstrahierte Rechtsperson, sondern eine Realität, die wirklich vorhandenen Menschen"[4]. (Theorie der realen Verbandspersönlichkeit)[5]). In primitiven Verhältnissen wird nun der Wille der Gesamtheit gebildet und kundgetan durch die Gemeinschaft aller Mitglieder der Verbandspersönlichkeit (Gemeinschaft zur gesamten Hand), während bei größeren Gemeinschaften nicht alle handeln können, sondern nur einzelne Individuen, deren Handlungen als die der Verbandsperson angesehen werden, sodaß man nach dem Vorbilde der natürlichen Organe, die gleichfalls zur Willensbetätigung dienen, von „Organen" der

---

4) Helfritz a. a. O. S. 41.

5) Eine juristische Person bedeutet nach dieser Theorie nichts anderes als einen wirklich vorhandenen Tatbestand juristisch zu charakterisieren.

Verbandspersönlichkeit sprechen kann[6]). Daraus ergibt sich, daß Organe „subjektlose Werkzeuge der Verbandsperson“[7]) sind, wie die natürlichen Organe auch subjektlose Werkzeuge des Körpers bilden.

Vielfach sind die Staatsorgane als eine Art von Stellvertretern des Staates aufgefaßt worden, da ja, wie gesagt, der Staat ohne sie willensunfähig wäre. Diese Auffassung ist jedoch in mehrfacher Weise falsch. Es kommt nach Kelsen[8]) nicht darauf an, dem an sich willensunfähigen Staat einen Willen zu geben, sondern was man als Willen bezeichnet, ist lediglich der „Ausdruck für die Einheit der den Staat oder sonst etwa eine Gemeinschaft bildenden Ordnung“. Ferner ist nicht ausschlaggebend, daß der innerliche Willensvorgang eines Menschen auf den Staat übertragen wird, sondern maßgeblich ist, daß eine bestimmt qualifizierte menschliche Handlung als solche des Staates begriffen, dem Staate zugerechnet wird. „Die Möglichkeit der Zurechnung menschlicher Handlungen zum Staate oder irgendeinem sozialen Verbande ist das Wesen des Verbandes, der nichts anderes ist als die in der Ordnung zuzurechnender Tatbestände konstituierte Einheit dieser Tatbestände selbst“.

Die Frage, ob eine oder mehrere physische Personen in einem bestimmten Falle Staatsorgane sind, ist demgemäß folgendermaßen zu formulieren: Wird der von einem oder mehreren Individuen selbst gesetzte Tatbestand auf Grund eines formalen Rechtssatzes auf die Einheit der staatlichen Ordnung bezogen?

Schon Jellinek[9]) hat die rechtlich schwierige Begriffsbestimmung des Staatsorgans keineswegs verkannt. Er sagt: „Jeder Verband bedarf eines einheitlichen Willens. Dieser Wille kann kein anderer als der menschlicher Individuen sein. Ein Individuum, dessen Wille als Verbandswille gilt, ist, soweit diese Beziehungen auf den Verband reichen, als Willenswerkzeug des Verbandes, als Verbandsorgan zu betrachten“. Seiner Auffassung folgt auch Hatschek[10]): „Da der Staat als juristische Person einen juristisch bedeut-

6) Helfritz a. a. O. S. 43.
7) Helfritz, Niederschrift a. d. Vorlesung über Preußisches und deutsches Verwaltungsrecht vom Sommersemester 1930.
8) Kelsen, Allgemeine Staatslehre S. 268.
9) Jellinek, a. a. O. S. 494.
10) Hatschek, a. a. O. S. 6.

samen Willen zu äußern hat und dies nur mit Hilfe von Menschen, d. h. physischen Willensträgern, leisten kann, so muß durch die Rechtsordnung vorgesorgt sein, daß deren physischer Willen, der den Staatswillen darstellen soll, in bestimmte juristische Formen gebannt wird und gebannt bleibt. Sonst würde Willkür herrschen, und die zur Leitung des Staates berufenen Menschen könnten jegliche ihrer Launen als staatlichen Willen ausgeben. Diese so notwendigen Formen, welche dem physischen Willen jener Leiter des Staates von der Rechtsordnung aufgenötigt werden, nennt man staatliche Organschaften und die diese ausfüllenden Menschen Organträger oder kürzer Staatsorgane. Aehnlich äußert sich ferner Helfritz[11]): „Organschaft bedeutet die Fähigkeit zu rechtswirksamem Handeln für die Verbandsperson". Helfritz schränkt diese Fähigkeit durch den Begriff der Zuständigkeit ein und setzt hinzu: „innerhalb eines bestimmten Wirkungskreises". Dieser ergebe sich für jedes einzelne Organ aus der jeweiligen Verfassung der betreffenden Verbandsperson.

Von dieser in der modernen Staatslehre herrschenden Meinung gibt es nur wenige Abweichungen, die aber an den Grundanschauungen der Organlehre nichts ändern. Auf sie soll hier nicht weiter eingegangen werden[12]). Zusammenfassend können wir hinsichtlich des Begriffes Staatsorgan folgendes sagen: „Ein Staatsorgan ist dann vorhanden, wenn das Handeln eines oder mehrerer Individuen auf Grund eines Rechtssatzes als Handeln des Staates angesehen wird".

b) Unterscheidung zwischen unmittelbaren und mittelbaren Staatsorganen.

Von der Staatsrechtslehre ist der Begriff des Staatsorgans weiter untergeteilt worden, und zwar unterscheidet man unmittelbare und mittelbare Staatsorgane. Diese Unterscheidung beruht auf der Verschiedenheit des Rechtsgrundes für die Staatsorganeigenschaft und die Verschiedenheit in der Art der Willensbildung. Die einen Staatsorgane verdanken nämlich ihre Eigenschaft als solche unmittelbar der

11) Helfritz, Allgemeines Staatsrecht S. 45.

12) Vgl. z. B. Kelsen, Hauptprobleme der Staatsrechtslehre S. 459.

Verfassung und vermögen ihren Willen unabhängig von jedem anderen Organ desselben Verbandes zu bilden; die anderen Organe leiten ihre Organfähigkeit aus einem an sie gerichteten Auftrage seitens einer dazu gesetzlich bestimmten Verwaltungsbehörde ab und befinden sich in Abhängigkeit von anderen Organen. Die ersteren sind die unmittelbaren, die letzteren die mittelbaren Organe.

Um den Unterschied zwischen beiden Arten von Organen klar herausfinden zu können, ist es notwendig, den Begriff des unmittelbaren Staatsorgans näher zu erörtern. Von der herrschenden Staatslehre sind für den Begriff des unmittelbaren Staatsorgans zwei Voraussetzungen als notwendig bezeichnet worden: Das Staatsorgan muß unmittelbar aus der Verfassung seinen Rechtsgrund herleiten[13]), d. h. also nicht aus einem staatlichen Verwaltungsakt oder einem öffentlich-rechtlichen Auftrag (Ernennung); ferner darf das Staatsorgan in seiner Willensbildung von keinem anderen Staatsorgan beschränkt werden. Eigentlich ist diese Begriffsbestimmung eine rein negative: Das unmittelbare Organ darf weder von einem anderen Organ abhängig, noch durch ein solches ernannt worden sein. Beide Voraussetzungen müssen nebeneinander gegeben sein. Denkbar wäre auch:[14]) Unabhängigkeit in der Willensbildung, aber Ernennung durch ein anderes Organ und Abhängigkeit in der Willensbildung, aber keine Ernennung durch ein anderes Organ. Eine derartige Auffassung würde dem Wesen des unmittelbaren Staatsorganes nicht gerecht. Denn „in jedem Staate sind notwendig unmittelbare Organe vorhanden, deren Dasein die Form des Verbandes konstruiert, deren Wegfall entweder den Staat völlig desorganisieren oder von Grund aus umwälzen würde. Solche Organe heißen unmittelbare, weil ihre Organstellung unmittelbar durch die Verfassung des Verbandes selbst gegeben ist, d. h.: wie immer sie auch bestellt werden, es ist niemand da, dem sie kraft ihrer Organqualität verpflichtet sind, als unmittelbar dem Staate selbst. Ihre Stellung wurzelt unmittelbar in der Organisation des Verbandes selbst, so daß der Verband nur durch sie tätig werden

13) Dieses nennt Helfritz „unmittelbar berufenes“ Organ a. a. O. S. 47.

14) Diese Ansicht vertritt Helfritz, vgl. dazu a. a. O. S. 48 A 1.

kann“[15]. Das rechtliche Wesen des unmittelbaren Organs liegt also darin, daß es hinsichtlich seiner Funktionen auf sich selbst gestellt ist und hierin nur dem Staat, der die Organschaft unmittelbar durch die Verfassung verliehen hat, verpflichtet ist.

Für die unmittelbaren Organe stellt Hatschek[16]) in gleicher Weise folgende Wesensmerkmale auf:

1. Die unmittelbaren Organe nehmen den Rechtsgrund und den Umfang ihrer amtlichen Zuständigkeit aus der Verfassung, die Beamten“ — das sind die mittelbaren Organe — hingegen aus einfachen Gesetzen oder sogar aus Dienstinstruktionen, da die Organisationsnormen der Behörden nicht notwendig Rechtsnormen sind.

2. Die unmittelbaren Staatsorgane stehen im Verhältnis der Gleichordnung zueinander. Für die Beamtenschaft ist Hierarchie und Unterordnung im Verhältnis zueinander und zu den unmittelbaren Staatsorganen begriffsnotwendig.

3. Die unmittelbaren Staatsorgane üben ihre Kompetenz nach freiem und von keiner Instanz kontrolliertem Ermessen, natürlich innerhalb der Rechtsschranken aus. Das Ermessen der Beamten ist, selbst wenn es von richterlicher oder verwaltungsrichterlicher Nachprüfung frei ist, dennoch immer der administrativen Kontrolle der vorgesetzten Behörde unterworfen“.

Aus dieser Kennzeichnung des Unterschiedes zwischen den beiden Organarten ergibt sich klar der Begriff des mittelbaren Staatsorgans: Ein mittelbares Staatsorgan ist ein solches Staatsorgan, das seine Organstellung einem besonderen öffentlich-rechtlichen Auftrage verdankt und den Weisungen eines anderen Organs zu folgen hat.

Wir haben noch ganz kurz auf die abweichende Auffassung Gierkes[17]) einzugehen. Gierke faßt die oben gekennzeichnete Abgrenzung des Begriffes vom unmittelbaren Staatsorgan enger. Er verlangt nämlich außer der Unabhängigkeit noch Unverantwortlichkeit gegenüber den anderen Organen. Diese Ansicht ist jedoch nicht zutreffend, da es auch

---

15) Jellinek, Allgemeine Staatslehre S. 498 ff.

16) Hatschek, Deutsches und Preußisches Staatsrecht Bd. I S. 7 ff.

17) v. Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft in Schmollers Jahrbuch Band VII S. 1142.

verantwortliche unmittelbare Staatsorgane gibt, wie z. B. die republikanischen Staatshäupter[18]). Nach der Reichsverfassung gehört ja der Reichspräsident zu den verantwortlichen unmittelbaren Staatsorganen.

c) Der Abgeordnete als unmittelbares Staatsorgan.

Wir haben zunächst zu prüfen, ob der Abgeordnete, generell genommen, Staatsorgan ist. Um zu einem Ergebnis zu kommen, muß gemäß der oben gewonnenen Begriffsbestimmung eine verfassungsmäßige Grundlage festgestellt werden dafür, daß der Wille des Abgeordneten als der des Staates gilt. Nun ist ja die Volksvertretung von Anfang an dazu geschaffen worden, dem Volke eine Mitwirkung am Staatsleben zu gewährleisten. Um diesen Zweck zu erreichen, muß es einen Rechtssatz geben, der den Willen der Volksvertretung zum Staatswillen, d. h. zum Gesetz[19]), erhebt. Dieser Rechtssatz ist Artikel 68 Abs. 2 RV.[20]):

„Die Reichsgesetze werden vom Reichstag beschlossen". Der von der Volksvertretung geäußerte Gesamtwillensakt, der sich wiederum aus den Willensakten der einzelnen Abgeordneten zusammensetzt, wird durch diesen Rechtssatz der Verfassung zum Staatswillen.

Dieser Gesamtwillensakt wird von Jellinek[21]) als „Vereinbarung" bezeichnet. Vereinbarung ist nach Jellinek „die Form, in welcher aus dem Zusammenwirken mehrerer staatlicher Organe, deren keines für sich im gegebenen Falle mit definitiver staatlicher Willensmacht ausgerüstet ist, der entscheidende staatliche Willensakt entsteht. Alle Zustimmungen, Mitwirkungen, alles Handeln im Einvernehmen mit anderen, welche die staatliche Willensbildung so vielfach beherrschen, sind nichts anderes als Vereinbarungen. Die Beschlüsse der staatlichen Kollegien (Kammern, Richterkollegien usf.) sind Vereinbarungen".

---

18) Jellinek, a. a. O. S. 498 Anm. 1.

19) Vgl. bekannte Definition des Begriffes Gesetz: der verfassungsmäßig zustande gekommene und verkündete Wille der gesetzgebenden Organe des Staates.

20) Plagemann, Die staatsrechtl. Stellung der Abgeordneten S. 30.

21) Jellinek, System der subjekt. öffentlichen Rechte S. 204ff.

Auf Grund einer solchen Vereinbarung wird der Staatswille durch Majoritätsbeschluß gebildet. Man könnte nun auf Grund dieses Ergebnisses zu der Schlußfolgerung kommen, daß der Abgeordnete dann ja gar nicht Staatsorgan sein kann. Denn nicht der Wille des einzelnen Abgeordneten wird als Staatswille angesehen, sondern der Gesamtwillensakt des Reichstages. Von Nawiaski[22]) wird diese Ansicht verfochten, der die Staatsorganeigenschaft des Abgeordneten deswegen ablehnt, weil die Willenserklärung des Abgeordneten „für sich allein niemals Staatswille bedeutet". Tatarin-Tarnheyden[23]) wendet sich gleichfalls gegen die Staatsorganeigenschaft des Abgeordneten. Der von den beiden Staatsrechtslehrern erhobene Einwand ist unerheblich; denn der Abgeordnete als solcher muß im Sinne Jellineks als unselbständiges Staatsorgan bezeichnet werden[24]): „Selbständige Organe sind solche, die einen Willen äußern können, der unmittelbar verbindliche Kraft für den Staat oder die ihm Unterworfenen besitzt, während dem Willen unselbständiger Organe diese Kraft mangelt"[25]). Denn der Wille der unselbständigen Organe ist nicht völlig bedeutungslos für den Staat. Er tritt allerdings erst bei Zusammenwirken der aus einer Personenmehrheit bestehenden Volksvertretung hervor; aber er hat doch trotzdem Anteil an dem Gesamtwillensakt. Der Wille des Abgeordneten als unselbständigen Staatsorgans trägt wesentlich zur Gesamtwillensbildung bei. Infolgedessen kann man dem Abgeordneten die Staatsorganeigenschaft nicht absprechen.

Es erübrigt sich eigentlich darauf hinzuweisen, das der Abgeordnete kein Volksorgan ist; denn Artikel 21 spricht lediglich, wie erwähnt, von den politischen Beziehungen des Abgeordneten zum Volke.

Wir haben jetzt noch festzustellen, in welche Kategorie der Staatsorgane der Abgeordnete einzuordnen ist. Da der Rechtssatz, auf den sich die Staatsorganeigenschaft des Abgeordneten stützt, nämlich Artikel 68 Abs. 2 RV.[26]), unmittelbar

---

22) Nawiaski, Bayerisches Staatsrecht S. 178.
23) Tatarin-Tarnheyden, a. a. O. S. 415.
24) Plagemann, a. a. O. S. 48.
25) Jellinek, System der subjekt. öffentlichen Rechte S. 204ff.
26) Unter Reichstag sind besser die Abgeordneten zu verstehen. Denn der Reichstag als solcher könnte niemals Staats-

aus der Verfassung entnommen ist, liegt die erste Voraussetzung für die früher dargelegte Begriffsbestimmung vom unmittelbaren Staatsorgan vor. Durch irgendwelchen öffentlichrechtlichen Auftrag wird seine Organschaft nicht bedingt. In der Wahl kann nicht etwa ein solch öffentlicher Auftrag erblickt werden. Vielmehr ist ja auch die Wahl unmittelbar in der Verfassung geregelt. Die zweite Voraussetzung, nämlich die Unabhängigkeit in der Willensbildung von anderen Organen, ist gleichfalls gegeben. Denn eine Abhängigkeit kann aus der Verfassung nicht bewiesen werden, sondern diese tut sogar alles, um die Unabhängigkeit des Abgeordneten von anderen Organen zu schützen. Man denke z. B. an das Zeugnisverweigerungsrecht und die Erschwerung der Verhaftung eines Abgeordneten (Art. 38 und Art. 37 RV.). Somit bestehen gegen die Staatsorganeigenschaft des Abgeordneten keinerlei rechtliche Bedenken, und daraus ergeben sich die schon oben angedeuteten Konsequenzen. Auf eine genaue Würdigung des Ergebnisses wird am Schluß dieses Abschnitts eingegangen werden.

3. Positiv rechtlicher Ausschluß eines Rechtsverhältnisses zwischen Abgeordnetem und Wähler oder Partei durch Artikel 21 Satz 2.

Aber noch ein anderes Hindernis steht der rechtlichen Verbindlichkeit des Mandats entgegen, nämlich die positive Bestimmung des Artikels 21 Satz 2: „Die Abgeordneten sind nur ihrem Gewissen unterworfen und an Aufträge nicht gebunden“. Dieser Satz bildet die selbstverständliche Folge des oben behandelten Repräsentativsystems. Außerdem ergibt er sich auch aus der Staatsorganeigenschaft des Abgeordneten. Der Satz 2 wendet sich gegen die Institution des imperativen Mandates, das, wie berichtet, lange vorherrschend war. Ferner richtet sich Satz 2 auch gegen die Vormachtstellung der Parteien, die versuchen, den Abgeordneten durch Bindungen völlig in ihrem Sinne festzulegen. Die Tendenz geht heute zweifellos zum sogenannten demokratischen imperativen Mandat, das durch das Parteiwesen bedingt ist. Dem will Artikel 21, Satz 2, entgegenwirken. Wie, rein geschichtlich

---

organ sein, da zu einem Staatsorgan auch Organträger gehören. Als Rechtspersönlichkeit ist er auch nicht zu werten, da er keine juristische Person ist.

betrachtet, auf Grund des freien Mandates die besonderen Interessen der Stände nicht mehr berücksichtigt werden sollen, so sollen im modernen Verfassungswesen die Interessen der einzelnen Parteien völlig unbeachtet bleiben.

a) Die Bedeutung des ersten Halbsatzes von Satz 2, des Artikels 21.

Der erste Halbsatz unterwirft den Abgeordneten nur seinem eigenen Gewissen, d. h. der Abgeordnete ist völlig unabhängig gegenüber jedermann. Morstein-Marx[27]) behauptet nun, daß sich der erste Halbsatz juristischer Erfaßbarkeit entziehe. Denn was soll man unter Gewissen verstehen? Vermag der Abgeordnete so zu handeln, wie es ihm beliebt, oder sind ihm irgendwelche Schranken gesetzt? Aber auch Morstein-Marx muß zugeben, daß immer eine rechtliche Grenze vorhanden ist, nämlich die Rechtsordnung. Ueber diese vermag sich niemand hinwegzusetzen. Der Abgeordnete bleibt daher als unmittelbares Staatsorgan an die Bestimmungen der Verfassung gebunden[28]). Der Sinn des ersten Halbsatzes ist nun der, daß der Abgeordnete im Verhältnis zum Staat rechtlich verpflichtet ist, „bei der Ausübung seines parlamentarischen Berufes nach bestem Wissen und Gewissen unter eigener Verantwortung, von der ihn niemand entlasten kann, zu prüfen, was das von dem Wohl des ganzen Volkes untrennbare Interesse des Reiches erfordert, insbesondere zu prüfen, ob die Parteianschauungen, zu denen er sich bekennt, und die eigenen Interessen, die er befürwortet, vereinbar sind mit dem Wohl der Gesamtheit“[29]).

Allerdings ist die praktische Durchsetzung dieser Pflicht zum größten Teil nicht möglich, da die Geschäftsordnung des Reichstages dafür keine hinreichende Gewähr bietet. Lediglich Teilnahmepflicht an den Sitzungen, Urlaubsgenehmigung und Anwesenheitsliste erinnern rein äußerlich an die Pflichten des Abgeordneten (§ 1 bis 3 d. Geschäftsordnung). Als ein bedauerlicher Mangel muß es empfunden werden, daß der Abgeordnete nicht ähnlich dem Reichspräsidenten durch

---

27) Morstein-Marx, Die Rechtswirklichkeit und freies Mandat S. 433 ff.

28) Poetzsch-Heffter, Handkommentar der Reichsverfassung S. 162.

29) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs S. 165.

positiv-rechtliche Vorschrift einem anderen Organe verantwortlich ist. Eine solche Verantwortlichkeit würde nicht nur mit der Unabhängigkeit bei der Willensbildung vereinbar sein, sondern erweist sich auch de lege ferenda als unumgänglich notwendig. Dies ist auch von den Abgeordneten selbst nicht verkannt worden. Der Abgeordnete Gräf schlug in der Sitzung vom 26. August 1924 vor, dem Artikel 21 folgenden Absatz 2 zu geben: „Die Abgeordneten dürfen Aufsichtsratsstellen bei privaten Erwerbsgesellschaften nur dann bekleiden, wenn diese Tätigkeit mit ihrem bürgerlichen Berufe unmittelbar zusammenhängt. Im Streitfalle entscheidet der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich“[30]).

In der Bayrischen Verfassung findet sich bereits eine derartige Bestimmung in Gestalt eines Zusatzes zu § 41 als Absatz 3. Dem Wähler allerdings gegenüber ist der Abgeordnete weder verantwortlich, noch ist er von ihm abhängig.

b) Die Bedeutung des zweiten Halbsatzes von Satz 2 des Artikels 21.

Das sagt mit aller Deutlichkeit der zweite Halbsatz: „Der Abgeordnete ist an Aufträge nicht gebunden“. Rechtlich bindende Vorschriften können ihm weder vom Wähler noch von der Partei gemacht werden. Würde der Abgeordnete ein Rechtsgeschäft betreffs seiner Abgeordnetentätigkeit abschließen, so würde dieses Rechtsgeschäft einen Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot darstellen und gemäß § 134 BGB. nichtig sein. Hiergegen wendet sich Morstein-Marx[31]). Er behauptet, daß, ganz allgemein genommen, ein Verstoß gegen ein gesetzliches Verbot deswegen nicht vorliegen könne, da die Verfassung ein solches Rechtsgeschäft nicht direkt verbiete, sondern sich damit begnüge, daß der Abgeordnete an Aufträge nicht gebunden sei, daß also trotz Fehlens der Rechtsverbindlichkeit „immerhin eine erlaubte „Naturalobligation“ im Sinne Savignys[32]) entstehen könne. Zu dieser Argumentation ist folgendes zu bemerken: Auf dem Gebiet des öffentlichen

---

30) R.-T. Drucks. Nr. 484, abgedruckt bei Poetzsch-Heffter, a. a. O. S. 162.

31) Morstein-Marx, a. a. O. S. 436; dagegen auch Tatarin-Tarnheyden, S. 419.

32) Savigny, in Stengel-Fleischmanns Wörterbuch des Deutschen Staats- und Verwaltungsrecht I S. 14.

Rechts sind Begriffe, die ihrem Ursprung nach dem Privatrecht entstammen, immer mit äußerster Vorsicht anzubringen. Ferner muß auch Morstein-Marx zugeben, daß das, was allein entscheidend sein kann, nämlich die Rechtsverbindlichkeit von Aufträgen, von der Verfassung ausdrücklich abgelehnt wird. Aufträge, die eine solche Rechtsverbindlichkeit schaffen wollen, sind in jedem Falle nichtig[33]). Daran ändert auch nichts die Tatsache, daß die vor allem von den Parteien erteilten Aufträge meistens von den Abgeordneten befolgt werden. Denn die Befolgung des Auftrages wird von der Verfassung dem Gewissen des einzelnen Abgeordneten überlassen, das sich jedoch in dem oben abgegrenzten Rahmen zu halten hat.

Ferner sind z. B. Schenkungen[34]), die der Abgeordnete mit Beziehung auf seine Tätigkeit als Parlamentarier annimmt, nach § 134 BGB., nichtig. Die Herausgabe ist aber in den meisten Fällen gemäß § 817 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen[35]).

Das Verbot des imperativen Mandates hat hinsichtlich der parlamentarischen Praxis folgende Rechtsfolgen[36]):

1. Irgendwelche eingegangenen Verpflichtungen, von welcher Seite sie dem Abgeordneten auch auferlegt sein mögen, sind nichtig.

2. Bei einem Parteiwechsel braucht der Abgeordnete sein Mandat nicht niederzulegen.

3. Abgeordnete einer verbotenen Partei vermögen gleichfalls ihr Mandat weiter auszuüben.

4. Der Fraktionszwang bindet den Abgeordneten nicht im staatsrechtlichen Sinne.

5. Eine im voraus zur Verfügung der Partei ausgestellte Erklärung bezüglich eines Mandatsverzichts (sogen. Blankoverzicht) ist nichtig.

Zweifel bestehen wohl bezüglich dieser Rechtsfolgen, die sich aus der Unverbindlichkeit des Mandates gegenüber dem Wähler ergeben, nicht. In der Hauptsache wird der Artikel 21 Satz 2 angewandt, wenn der Abgeordnete, der seine Fraktion wechseln will, von seiner Partei aufgefordert wird, sein

---

33) Anschütz, a. a. O. S. 105 Anm. 1.

34) Ein Abgeordneter, der Geschenke annimmt, macht sich nicht strafbar, da er kein Beamter ist.

35) Giese, Die Reichsverfassung S. 109.

36) Poetzsch-Heffter a. a. O. S. 162.

Mandat niederzulegen. Nur hinsichtlich des Blankoverzichts sind gewisse Bedenken zu zerstreuen. Es könnte nämlich eingewandt werden[37]), daß der Abgeordnete an sich jederzeit auf sein Mandat, also auch im voraus, verzichten könne und die Partei lediglich der Bote für die vorschriftsmäßige Uebergabe der Verzichtserklärung an den Präsidenten des Reichstages sei. Demgemäß könne die Partei, die einen solchen Blankoverzicht in der Hand hat, jederzeit den Abgeordneten zur Niederlegung des Mandates zwingen. Dieser Einwand ist ungerechtfertigt; denn die Ausübung des Rechts, das Mandat aufzugeben, würde einen verfassungswidrigen Erfolg bedeuten, nämlich die Herbeiführung einer mit der Verfassung im Widerspruch stehenden Rechtsverbindlichkeit. Die Bestimmungen der Verfassung würden also umgangen werden, und der Blankoverzicht würde nicht die Ausübung, sondern der Mißbrauch eines Rechtes sein[38]).

Schließlich muß noch zu einer Bestimmung des Württembergischen Landtagswahlgesetzes, die schon mehrfach den Staatsgerichtshof beschäftigt hat[39]), Stellung genommen werden. Diese Bestimmung des Artikels 7, Ziffer 6 des Landtagswahlgesetzes vom 15. Mai 1920 besagt folgendes:

„Ein Abgeordneter verliert seinen Sitz ..... 6. durch Austritt aus derjenigen politischen oder anderen Vereinigung, in deren Auftrag er von einer Wählervereinigung auf ihre Vorschlagsliste gesetzt wurde".

Es fragt sich nun, ob diese Bestimmung, wenn sie in die Reichsverfassung aufgenommen wäre, mit Artikel 21 in Widerspruch stände[40]). Der Mandatsverlust wird hier an den „Austritt" aus der Partei geknüpft. Dies bedeutet nichts anderes, als das freiwillige Ausscheiden des Abgeordneten aus seiner Partei[41]). Im Gegensatz hierzu würde das unfreiwillige

---

37) Vgl. hierzu Morstein=Marx a. a. O. S. 448 ff.

38) Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, S. 166, Tatarin=Tarnheyden, a. a. O. S. 420.

39) Vgl. darüber Näheres Pistorius, über den Einfluß des Fraktionswechsels auf das Abgeordnetenmandat nach dem Württemberger Staatsrecht in Arch. d. öff. R. S. 418 ff. N. F. 11. B.

40) Die vom Württembergischen Staatsgerichtshof gefällte Entscheidung bezieht sich auf die Möglichkeit des Widerspruchs zu § 22 der Württemberg. Verfassung.

41) Anschütz a. a. O. S. 167.

Ausscheiden aus der Partei stehen, d. h. Ausschließung. Dadurch, daß sich der Abgeordnete gegenüber der Partei auflehnen kann, und sich dabei bei Aufforderung, sein Mandat niederzulegen, höchstens der Gefahr aussetzt, ausgeschlossen zu werden, ist das Prinzip des freien Mandates gewahrt. Denn der Ausschluß hat nicht den Verlust des Mandates zur Folge. Die Partei vermag den Abgeordneten nicht durch irgendwelche Rechtsmittel zu zwingen, eine etwa gegebene Weisung, das Mandat niederzulegen, zu befolgen.

Ganz anders läge der Fall, wenn man einen Vergleich mit § 17 der Badischen Gemeindeordnung ziehen würde. Hier ist der Verlust des Mandates an das „Ausscheiden" des Abgeordneten aus der Partei geknüpft. Unter „Ausscheiden" wäre sowohl freiwilliges, als unfreiwilliges „Austreten" zu verstehen. Die Partei vermag also mit Recht den Abgeordneten bei Ausscheiden aus der Partei zur Niederlegung des Mandates nicht zu zwingen. Denn das würde dem Prinzip des freien Mandats widersprechen.

4. Ergebnis.

Wir kommen nun zu den Schlußfolgerungen, die sich auf der einen Seite aus der Organstellung des Abgeordneten und auf der anderen aus dem Verbot des imperativen Mandates ergeben.

Auf Grund seiner Stellung als unmittelbares Staatsorgan, die der Abgeordnete der Verfassung verdankt, ergeben sich Verpflichtungen nur gegenüber dem Staate. Der Abgeordnete ist in seinem Willen durch die Grenzen beschränkt, die sich aus der vom Staate selbst gesetzten Rechtsordnung ergeben. Als unmittelbares Staatsorgan äußert der Abgeordnete lediglich den Willen des Staates. In seinem Willensentschluß vermag ihm kein Wähler und keine Partei rechtlich bindende Vorschläge zu machen.

Durch den positiv-rechtlichen Ausschluß des imperativen Mandates sind Weisungen der Wähler und der Partei für den Abgeordneten gänzlich unerheblich. Bindungen, die er eingeht, verstoßen gegen ein gesetzliches Verbot (Artikel 21 Satz 2 RV.) und sind infolgedessen gemäß § 134 BGB. nichtig. Unter solchen Bindungen sind alle Verpflichtungen zu verstehen, denen sich der Abgeordnete, wie es oft geschieht, hinsichtlich seiner parlamentarischen Tätigkeit unterwirft.

Lebenslauf.

Am 12. Juni 1905 wurde ich in Leipzig als Sohn des damaligen Oberltn., jetzigen Majors a. D. und Verlagsdirektors Walther Gehlen, geboren. Von Ostern 1911 bis Ostern 1914 besuchte ich die Vorschule des König-Wilhelms-Gymnasiums in Breslau und trat darauf in die Sexta desselben Gymnasiums ein. Ostern 1923 bestand ich die Reifeprüfung. Vom Sommersemester 1923 bis zum Wintersemester 1923/24 studierte ich in Breslau die Rechtswissenschaften. Von Ostern 1924 bis Ostern 1926 diente ich zuerst im III. Preuß. Artillerie-Regiment zu Schweidnitz, darauf im I. Preuß. Artillerie-Regiment in Königsberg. Nach meiner, aus Krankheitsrücksichten erfolgten Entlassung, als Fahnenjunker-Utffz., nahm ich Ostern 1926 das Studium der Rechtswissenschaften in Münster wieder auf. Das Wintersemester 1926/27 studierte ich in Breslau, das Sommersemester 1927 und das Wintersemester 1927/28 in Leipzig, das Sommersemester 1928 und das Wintersemester 1928/29 in Halle a. S. und das Sommersemester 1930 wieder in Breslau.